

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

1991

Volume I

*Comptes rendus analytiques
des séances
de la quarante-troisième session
29 avril-19 juillet 1991*

NATIONS UNIES



ANNUAIRE
DE LA
COMMISSION
DU DROIT
INTERNATIONAL

1991

Volume I

*Comptes rendus analytiques
des séances
de la quarante-troisième session
29 avril-19 juillet 1991*

NATIONS UNIES
New York, 1993



NOTE

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

Le titre *Annuaire de la Commission du droit international* s'abrège en *Annuaire...*, suivi de la mention de l'année (par exemple *Annuaire... 1980*).

Pour chaque session de la Commission du droit international, l'*Annuaire* comprend deux volumes :

Volume I : comptes rendus analytiques des séances de la session;

Volume II (1^{re} partie) : rapports des rapporteurs spéciaux et autres documents examinés au cours de la session;

Volume II (2^e partie) : rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

Les références à ces ouvrages et les extraits qui en sont donnés se rapportent au texte définitif des volumes de l'*Annuaire* paraissant sous forme de publications des Nations Unies.

*

* *

Le présent volume comprend les comptes rendus analytiques des séances de la quarante-troisième session de la Commission (A/CN.4/SR.2205-A/CN.4/SR.2252), avec les rectifications communiquées par les membres de la Commission et toutes autres modifications exigées par les travaux d'édition.

A/CN.4/SER.A/1991

PUBLICATION DES NATIONS UNIES
Numéro de vente : F.93.V.8 ISBN 92-1-233250-1
Édition complète de deux volumes : ISBN 92-1-233254-4
ISSN 0497-9877

TABLE DES MATIÈRES

	Pages		Pages
Membres de la Commission	ix	2211^e séance	
Bureau	ix	<i>Mardi 21 mai 1991, à 10 heures</i>	
Ordre du jour	x	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>)	
Abréviations et sigles	xi	Neuvième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Conventions multilatérales citées dans le présent volume ...	xii	Article Z <i>et</i>	
Répertoire des documents de la quarante-troisième session	xvi	Compétence d'une cour pénale internationale (<i>suite</i>) ...	28
COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES 2205^e À 2252^e SÉANCES			
2205^e séance		2212^e séance	
<i>Lundi 29 avril 1991, à 15 h 25</i>		<i>Mercredi 22 mai 1991, à 10 h 5</i>	
Ouverture de la session	1	Expression de condoléances à l'occasion du décès de M. Rajiv Gandhi, ancien premier ministre de l'Inde	35
Déclaration du Président sortant	1	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>)	
Élection des membres du Bureau	2	Neuvième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Adoption de l'ordre du jour	2	Article Z <i>et</i>	
Organisation des travaux de la session	3	Compétence d'une cour pénale internationale (<i>suite</i>) ...	35
2206^e séance		2213^e séance	
<i>Vendredi 3 mai 1991, à 10 heures</i>		<i>Jeudi 23 mai 1991, à 10 h 5</i>	
Élection des membres du Bureau (<i>fin</i>)	3	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>)	
Rapport du Président du Comité de rédaction sur l'état d'avancement des travaux	3	Neuvième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Organisation des travaux de la session (<i>suite</i>)	4	Article Z <i>et</i>	
2207^e séance		Compétence d'une cour pénale internationale (<i>suite</i>) ...	43
<i>Mardi 14 mai 1991, à 10 h 5</i>		Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation	
Rapport du Président du Comité de rédaction sur l'état d'avancement des travaux (<i>fin</i>)	4	Septième rapport du Rapporteur spécial	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité		Première partie du projet d'articles :	
Neuvième rapport du Rapporteur spécial		Article [1] [2] (Expressions employées)	50
Article Z <i>et</i>		2214^e séance	
Compétence d'une cour pénale internationale	5	<i>Vendredi 24 mai 1991, à 10 h 5</i>	
2208^e séance		Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>)	
<i>Mercredi 15 mai 1991, à 10 h 10</i>		Neuvième rapport du Rapporteur spécial (<i>fin</i>)	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>)		Article Z <i>et</i>	
Neuvième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)		Compétence d'une cour pénale internationale (<i>fin</i>)	52
Article Z <i>et</i>		Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (<i>suite</i>)	
Compétence d'une cour pénale internationale (<i>suite</i>) ...	9	Septième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Organisation des travaux de la session (<i>suite</i>)	14	Première partie du projet d'articles :	
2209^e séance		Article [1] [2] (Expressions employées) [<i>suite</i>]	52
<i>Jeudi 16 mai 1991, à 10 heures</i>		2215^e séance	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>)		<i>Mardi 28 mai 1991, à 10 heures</i>	
Neuvième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)		Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (<i>suite</i>)	
Article Z <i>et</i>		Septième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Compétence d'une cour pénale internationale (<i>suite</i>) ...	15	Première partie du projet d'articles :	
2210^e séance		Article [1] [2] (Expressions employées) [<i>suite</i>]	55
<i>Vendredi 17 mai 1991, à 10 h 5</i>		2216^e séance	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>)		<i>Jeudi 30 mai 1991, à 10 heures</i>	
Neuvième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)		Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (<i>suite</i>)	
Article Z <i>et</i>		Septième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Compétence d'une cour pénale internationale (<i>suite</i>) ...	20	Première partie du projet d'articles :	
		Article [1] [2] (Expressions employées) [<i>suite</i>]	58

	Pages
2217^e séance	
<i>Vendredi 31 mai 1991, à 10 heures</i>	
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (<i>suite</i>)	
Septième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Première partie du projet d'articles :	
Article [1] [2] (Expressions employées) (<i>suite</i>)	64
2218^e séance	
<i>Mardi 4 juin 1991, à 10 heures</i>	
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (<i>suite</i>)	
Septième rapport du Rapporteur spécial (<i>fin</i>)	
Première partie du projet d'articles :	
Article [1] [2] (Expressions employées) (<i>fin</i>)	69
Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens	
Examen des projets d'articles en deuxième lecture	
Article 1 ^{er} (Portée des présents articles)	72
Article 2 (Expressions employées)	73
Article 3 (Privilèges et immunités non affectés par les présents articles)	74
Article 4 (Non-rétroactivité des présents articles)	75
Article 5 (Immunité des États)	75
Article 6 (Modalités pour donner effet à l'immunité des États)	75
Article 7 (Consentement exprès à l'exercice de la juridiction)	76
Article 8 (Effet de la participation à une procédure devant un tribunal)	76
Article 9 (Demandes reconventionnelles)	76
Article 10 (Transactions commerciales)	76
2219^e séance	
<i>Mercredi 5 juin 1991, à 10 h 5</i>	
Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (<i>suite</i>)	
Examen des projets d'articles en deuxième lecture (<i>suite</i>)	
Article 10 (Transactions commerciales) (<i>suite</i>)	79
Article 11 (Contrats de travail)	80
Article 12 (Dommages aux personnes ou aux biens)	80
Article 13 (Propriété, possession et usage de biens)	81
Article 14 (Propriété intellectuelle et industrielle)	81
Article 15 (Questions fiscales)	82
Article 16 (Participation à des sociétés ou autres groupements)	82
Article 17 (Navires dont un État est le propriétaire ou l'exploitant)	83
Article 10 (Transactions commerciales) (<i>suite</i>)	86
Article 15 (Questions fiscales) (<i>suite</i>)	87
2220^e séance	
<i>Jeudi 6 juin 1991, à 10 h 10</i>	
Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (<i>suite</i>)	
Examen des projets d'articles en deuxième lecture (<i>suite</i>)	
Article 10 (Transactions commerciales) (<i>fin</i>)	87
Article 15 (Questions fiscales) (<i>fin</i>)	88
Article 17 (Navires dont un État est le propriétaire ou l'exploitant) (<i>suite</i>)	89
Article 18 (Effet d'un accord d'arbitrage)	92
Titre de la troisième partie (Procédures dans lesquelles les États ne peuvent pas invoquer l'immunité)	92
2221^e séance	
<i>Vendredi 7 juin 1991, à 10 h 10</i>	
Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (<i>suite</i>)	
Examen des projets d'articles en deuxième lecture (<i>suite</i>)	
Article 17 (Navires dont un État est le propriétaire ou l'exploitant) (<i>suite</i>)	93

	Pages
Article 19 (Immunité des États des mesures de contrainte)	93
Article 20 (Catégories spécifiques de biens)	94
Article 21 (Signification ou notification des actes introductifs d'instance)	95
Article 22 (Jugement par défaut)	96
Article 23 (Privilèges et immunités en cours de procédure devant un tribunal)	96
Titres des première partie (Introduction), deuxième partie (Principes généraux), quatrième partie (Immunités des États à l'égard des mesures de contrainte en relation avec une procédure devant un tribunal) et cinquième partie (Dispositions diverses)	97
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international	
Septième rapport du Rapporteur spécial	97
Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (<i>suite</i>)	
Examen des projets d'articles en deuxième lecture (<i>suite</i>)	
Article 17 (Navires dont un État est le propriétaire ou l'exploitant) (<i>fin</i>)	99
Adoption du projet d'articles en deuxième lecture	100
Hommage au Rapporteur spécial	100
2222^e séance	
<i>Mardi 11 juin 1991, à 10 heures</i>	
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (<i>suite</i>)	
Septième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	101
Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission	
Déclaration du Président du Groupe de planification	105
2223^e séance	
<i>Mercredi 12 juin 1991, à 10 heures</i>	
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (<i>suite</i>)	
Septième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	106
2224^e séance	
<i>Jeudi 13 juin 1991, à 10 h 5</i>	
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (<i>suite</i>)	
Septième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	112
2225^e séance	
<i>Mardi 18 juin 1991, à 10 heures</i>	
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (<i>suite</i>)	
Septième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	118
2226^e séance	
<i>Mercredi 19 juin 1991, à 10 h 5</i>	
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (<i>suite</i>)	
Septième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	127
2227^e séance	
<i>Jeudi 20 juin 1991, à 10 h 5</i>	
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (<i>suite</i>)	
Septième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	133

	<i>Pages</i>
2228^e séance	
<i>Vendredi 21 juin 1991, à 10 heures</i>	
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (<i>suite</i>)	
Septième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	141
Clôture du Séminaire de droit international	146
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (<i>suite</i>)	
Projets d'articles proposés par le Comité de rédaction	
Article 2 (Expressions employées)	148
2229^e séance	
<i>Mardi 25 juin 1991, à 10 h 5</i>	
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (<i>suite</i>)	
Projets d'articles proposés par le Comité de rédaction (<i>suite</i>)	
Article 2 (Expressions employées) [<i>fin</i>]	151
Article 10 (Rapport entre les utilisations)	152
Article 26 (Gestion)	153
Article 27 (Régularisation)	155
Article 28 (Installations)	155
Article 29 (Cours d'eau internationaux et installations en période de conflit armé)	157
Article 30 (Procédures indirectes)	158
Article 31 (Données et informations vitales pour la défense ou la sécurité nationales)	158
Article 32 (Recours en droit interne)	159
2230^e séance	
<i>Mercredi 26 juin 1991, à 10 h 10</i>	
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (<i>suite</i>)	
Projets d'articles proposés par le Comité de rédaction (<i>suite</i>)	
Article 29 (Cours d'eau internationaux et installations en période de conflit armé) [<i>fin</i>]	161
Article 33 (Non-discrimination)	161
Article 32 (Recours en droit interne) [<i>suite</i>]	162
2231^e séance	
<i>Jeu di 27 juin 1991, à 10 h 10</i>	
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (<i>suite</i>)	
Projets d'articles proposés par le Comité de rédaction (<i>suite</i>)	
Article 33 (Non-discrimination) [<i>fin</i>]	167
Article 32 (Recours en droit interne) [<i>fin</i>]	169
Titre de la sixième partie (Dispositions diverses)	172
Modifications aux articles adoptés précédemment par la Commission recommandées par le Comité de rédaction	172
Adoption du projet d'articles en première lecture	173
Hommage au Rapporteur spécial	173
2232^e séance	
<i>Vendredi 28 juin 1991, à 10 h 10</i>	
Relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet)	
Cinquième et sixième rapports du Rapporteur spécial	
Troisième partie du projet d'articles :	
Article 12	
Quatrième partie du projet d'articles :	
Articles 13 à 17 <i>et</i>	
Cinquième partie du projet d'articles :	
Articles 18 à 22	174
2233^e séance	
<i>Mardi 2 juillet 1991, à 10 heures</i>	
Coopération avec d'autres organismes	
Déclaration de l'observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique	177

	<i>Pages</i>
Relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) [<i>suite</i>]	
Cinquième et sixième rapports du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Troisième partie du projet d'articles :	
Article 12	
Quatrième partie du projet d'articles :	
Articles 13 à 17 <i>et</i>	
Cinquième partie du projet d'articles :	
Articles 18 à 22 (<i>suite</i>)	180
2234^e séance	
<i>Mercredi 3 juillet 1991, à 10 h 25</i>	
Relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) [<i>suite</i>]	
Cinquième et sixième rapports du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Troisième partie du projet d'articles :	
Article 12	
Quatrième partie du projet d'articles :	
Articles 13 à 17 <i>et</i>	
Cinquième partie du projet d'articles :	
Articles 18 à 22 (<i>suite</i>)	183
2235^e séance	
<i>Jeu di 4 juillet 1991, à 10 heures</i>	
Relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) [<i>suite</i>]	
Cinquième et sixième rapports du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	
Troisième partie du projet d'articles :	
Article 12	
Quatrième partie du projet d'articles :	
Articles 13 à 17 <i>et</i>	
Cinquième partie du projet d'articles :	
Articles 18 à 22 (<i>suite</i>)	186
Organisation des travaux de la session (<i>fin</i>)	191
Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (<i>fin</i>)	
Examen des projets d'articles en deuxième lecture (<i>fin</i>)	195
2236^e séance	
<i>Vendredi 5 juillet 1991, à 10 h 5</i>	
Relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) [<i>fin</i>]	
Cinquième et sixième rapports du Rapporteur spécial (<i>fin</i>)	
Troisième partie du projet d'articles :	
Article 12	
Quatrième partie du projet d'articles :	
Articles 13 à 17 <i>et</i>	
Cinquième partie du projet d'articles :	
Articles 18 à 22 (<i>fin</i>)	196
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>)	
Projets d'articles proposés par le Comité de rédaction	
Titre I	
Article 1 ^{er} (Définition)	197
Article 2 (Qualification)	197
Article 3 (Responsabilité et sanction)	197
Article 4 (Mobiles)	197
Article 5 (Responsabilité des États)	197
Article 6 (Obligation de juger ou d'extrader)	200
Article 7 (Imprescriptibilité)	200
Article 8 (Garanties judiciaires)	200
Article 9 (<i>Non bis in idem</i>)	200
Article 10 (Non-rétroactivité)	200
Article 11 (Ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique)	201
Article 12 (Responsabilité du supérieur hiérarchique)	201
Article 13 (Qualité officielle et responsabilité)	201
Article 14 (Faits justificatifs et circonstances atténuantes)	202
2237^e séance	
<i>Mardi 9 juillet 1991, à 10 h 10</i>	
Coopération avec d'autres organismes (<i>fin</i>)	
Déclaration de l'observatrice du Comité européen de coopération juridique	205

	Pages
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (<i>fin</i>)	
Projets d'articles proposés par le Comité de rédaction (<i>fin</i>)	209
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>)	
Projets d'articles proposés par le Comité de rédaction (<i>suite</i>)	
Titre II (Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité)	
Article 15 (Agression)	209
Article 16 (Menace d'agression)	214
Article 17 (Intervention)	214
Article 18 (Domination coloniale et autres formes de domination étrangère)	214
2238^e séance	
<i>Mercredi 10 juillet 1991, à 10 h 5</i>	
Responsabilité des États	
Troisième rapport du Rapporteur spécial	216
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>)	
Projets d'articles proposés par le Comité de rédaction (<i>suite</i>)	
Article 17 (Intervention) [<i>fin</i>]	222
2239^e séance	
<i>Jeudi 11 juillet 1991, à 10 h 5</i>	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>)	
Projets d'articles proposés par le Comité de rédaction (<i>suite</i>)	
Article 18 (Domination coloniale et autres formes de domination étrangère) [<i>fin</i>]	225
Article 19 (Génocide)	225
Article 20 (Apartheid)	228
Article 21 (Violations systématiques et massives des droits de l'homme)	230
2240^e séance	
<i>Jeudi 11 juillet 1991, à 15 h 10</i>	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>)	
Projets d'articles proposés par le Comité de rédaction (<i>suite</i>)	
Article 21 (Violations systématiques et massives des droits de l'homme) [<i>fin</i>]	233
Article 22 (Crimes de guerre graves)	235
Article 23 (Recrutement, utilisation, financement et instruction de mercenaires)	240
Article 24 (Terrorisme international)	240
2241^e séance	
<i>Vendredi 12 juillet 1991, à 10 heures</i>	
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (<i>fin</i>)	242
Septième rapport du Rapporteur spécial (<i>fin</i>)	242
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>fin</i>)	
Projets d'articles proposés par le Comité de rédaction (<i>fin</i>)	
Article 25 (Trafic illicite de stupéfiants)	245
Article 26 (Dommages délibérés et graves à l'environnement)	247
Article 22 (Crimes de guerre graves) [<i>fin</i>]	249
Adoption du Projet de code en première lecture	253
Hommage rendu au Rapporteur spécial	254
2242^e séance	
<i>Lundi 15 juillet 1991, à 10 h 50</i>	
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-troisième session	

	Pages
Chapitre IV. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité	
B. Examen du sujet à la présente session	254
2243^e séance	
<i>Lundi 15 juillet 1991, à 15 heures</i>	
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-troisième session (<i>suite</i>)	
Chapitre IV. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>)	
B. Examen du sujet à la présente session (<i>suite</i>)	260
Chapitre II. — Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens	
A. Introduction	
B. Recommandation de la Commission <i>et</i>	
C. Hommage au Rapporteur spécial, M. Motoo Ogiso	263
D. Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens	
Commentaire de l'article 1 ^{er} (Portée des présents articles)	263
Commentaire de l'article 2 (Expressions employées)	264
2244^e séance	
<i>Mardi 16 juillet 1991, à 10 heures</i>	
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-troisième session (<i>suite</i>)	
Chapitre II. — Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (<i>suite</i>)	
D. Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (<i>suite</i>)	
Commentaire de l'article 2 (Expressions employées) [<i>fin</i>]	266
Commentaire de l'article 3 (Privilèges et immunités non affectés par les présents articles)	272
Commentaire de l'article 4 (Non-rétroactivité des présents articles)	272
Commentaire de l'article 5 (Immunité des États)	272
Commentaire de l'article 6 (Modalités pour donner effet à l'immunité des États)	272
2245^e séance	
<i>Mardi 16 juillet 1991, à 15 h 5</i>	
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-troisième session (<i>suite</i>)	
Chapitre II. — Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (<i>suite</i>)	
D. Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (<i>suite</i>)	
Commentaire de l'article 7 (Consentement exprès à l'exercice de la juridiction)	273
Commentaire de l'article 8 (Effet de la participation à une procédure devant un tribunal)	273
Commentaire de l'article 9 (Demandes reconventionnelles)	274
Commentaire relatif à l'ensemble des articles 10 à 17	275
Commentaire de l'article 10 (Transactions commerciales)	275
2246^e séance	
<i>Mercredi 17 juillet 1991, à 10 h 5</i>	
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-troisième session (<i>suite</i>)	
Chapitre II. — Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (<i>suite</i>)	
D. Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (<i>suite</i>)	
Commentaire de l'article 10 (Transactions commerciales) [<i>suite</i>]	276

	Pages
2247^e séance	
<i>Mercredi 17 juillet 1991, à 15 h 15</i>	
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-troisième session (<i>suite</i>)	
Chapitre II. — Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (<i>fin</i>)	
D. Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (<i>fin</i>)	
Commentaire de l'article 10 (Transactions commerciales) [<i>fin</i>]	280
Commentaire de l'article 11 (Contrats de travail)	280
Commentaire de l'article 12 (Dommages aux personnes ou aux biens)	281
Commentaire de l'article 13 (Propriété, possession et usage de biens)	282
Commentaire de l'article 14 (Propriété intellectuelle et industrielle)	282
Commentaire de l'article 15 (Participation à des sociétés ou autres groupements)	283
Commentaire de l'article 16 (Navires dont un État est le propriétaire ou l'exploitant)	283
Commentaire de l'article 17 (Effet d'un accord d'arbitrage)	285
Commentaire relatif à l'ensemble des articles 18 et 19	286
Commentaire de l'article 18 (Immunité des États à l'égard des mesures de contrainte)	286
Commentaire de l'article 19 (Catégories spécifiques de biens)	286
Commentaire de l'article 20 (Signification ou notification des actes introductifs d'instance)	286
Commentaire de l'article 21 (Jugement par défaut) .	287
Commentaire de l'article 22 (Privilèges et immunités en cours de procédure devant un tribunal)	287
2248^e séance	
<i>Mercredi 17 juillet 1991, à 19 h 25</i>	
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-troisième session (<i>suite</i>)	
Chapitre III. — Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation	
A. Introduction	288
B. Examen du sujet à la présente session	288
C. Hommage au Rapporteur spécial, M. Stephen C. McCaffrey	288
D. Projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation	
Première partie (Texte des projets d'articles adoptés provisoirement par la Commission en première lecture)	288
Deuxième partie (Texte et commentaires des projets d'articles 2, 10, 26 à 29 et 32 adoptés provisoirement par la Commission à sa quarante-troisième session)	
Commentaire de l'article 2 (Expressions employées)	288
Commentaire de l'article 10 (Rapport entre les utilisations)	288
Commentaire de l'article 26 (Gestion)	288
Commentaire de l'article 27 (Régularisation)	288
Commentaire de l'article 28 (Installations)	289
Commentaire de l'article 29 (Cours d'eau internationaux et installations en période de conflit armé)	289
Commentaire de l'article 32 (Non-discrimination)	290
2249^e séance	
<i>Jeu di 18 juillet 1991, à 10 h 10</i>	
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-troisième session (<i>suite</i>)	
Chapitre VII. — Responsabilité des États	
A. Introduction	292
B. Examen du sujet à la présente session	292

	Pages
C. Texte des projets d'articles de la deuxième partie adoptés provisoirement par la Commission à cette date	292
Chapitre V. — Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international	
A. Introduction	293
B. Examen du sujet à la présente session	293
2250^e séance	
<i>Mardi 18 juillet 1991, à 15 heures</i>	
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-troisième session (<i>suite</i>)	
Chapitre V. — Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (<i>fin</i>)	
B. Examen du sujet à la présente session (<i>fin</i>)	298
Chapitre I ^{er} . — Organisation des travaux de la session	
A. Composition de la Commission	
B. Bureau	
C. Comité de rédaction	
D. Secrétariat <i>et</i>	
E. Ordre du jour	298
F. Description générale des travaux de la Commission à sa quarante-troisième session	298
Chapitre VIII. — Autres décisions et conclusions de la Commission	
A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission	299
2251^e séance	
<i>Vendredi 19 juillet 1991, à 10 h 15</i>	
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-troisième session (<i>suite</i>)	
Chapitre IV. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>fin</i>)	
A. Introduction	305
B. Examen du sujet à la présente session (<i>fin</i>)	305
C. Hommage au Rapporteur spécial, M. Doudou Thiam	305
D. Projet d'articles sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité	
Première partie (Texte des projets d'articles adoptés provisoirement par la Commission en première lecture)	306
Deuxième partie (Texte et commentaires des projets d'articles 3 à 5, 11, 14, 19 à 22 et 26, adoptés provisoirement par la Commission à sa quarante-troisième session)	
Commentaire de l'article 3 (Responsabilité et sanction)	306
Commentaire de l'article 4 (Mobiles)	306
Commentaire de l'article 5 (Responsabilité des États)	306
Commentaire de l'article 11 (Ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique)	306
Commentaire de l'article 14 (Faits justificatifs et circonstances atténuantes)	306
Commentaire de l'article 19 (Génocide)	306
Commentaire de l'article 20 (Apartheid)	307
Commentaire de l'article 21 (Violations systématiques et massives des droits de l'homme)	307
Commentaire de l'article 22 (Crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité)	309
Commentaire de l'article 26 (Dommages délibérés et graves à l'environnement)	311
Chapitre I ^{er} . — Organisation des travaux de la session (<i>fin</i>)	
F. Description générale des travaux de la Commission à sa quarante-troisième session (<i>fin</i>)	311
Chapitre VIII. — Autres décisions et conclusions de la Commission (<i>suite</i>)	312

	<i>Pages</i>		<i>Pages</i>
2252^e séance		C. Date et lieu de la quarante-quatrième session	313
<i>Vendredi 19 juillet 1991, à 15 h 25</i>		D. Représentation à la quarante-sixième session de l'Assemblée générale	313
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-troisième session (<i>fin</i>)		E. Séminaire de droit international	313
Chapitre VIII. — Autres décisions et conclusions de la Commission (<i>fin</i>)		F. Conférence commémorative Gilberto Amado	314
B. Coopération avec d'autres organismes	313	Chapitre VI. — Relations entre les États et les orga- nisations internationales (deuxième partie du sujet)	
B <i>bis</i> . Autres activités de coopération liées aux tra- vaux de la Commission	313	A. Introduction	314
		B. Examen du sujet à la présente session	314
		Clôture de la session	314

MEMBRES DE LA COMMISSION
(et pays dont ils ont la nationalité)

Le prince Bola Adesumbo AJIBOLA	Nigéria	M. Jorge E. ILLUECA	Panama
M. Husain AL-BAHARNA	Bahreïn	M. Andreas J. JACOVIDES	Chypre
M. Awn AL-KHASAWNEH	Jordanie	M. Abdul G. KOROMA	Sierra Leone
M. Riyadh Mahmoud Sami AL-QAYSI	Iraq	M. Ahmed MAHIOU	Algérie
M. Gaetano ARANGIO-RUIZ	Italie	M. Stephen C. MCCAFFREY	États-Unis d'Amérique
M. Julio BARBOZA	Argentine		Kenya
M. Yuri G. BARSEGOV	Union des Républiques socialistes soviétiques	M. Frank X. NJENGA	Japon
	Canada	M. Motoo OGISO	Pologne
M. John Alan BEESLEY	Maroc	M. Stanislaw PAWLAK	France
M. Mohamed BENNOUNA	Égypte	M. Alain PELLET	Inde
M. Boutros BOUTROS-GHALI	Brésil	M. Pemmaraju Sreenivasa RAO	Madagascar
M. Carlos CALERO RODRIGUES	Venezuela	M. Edilbert RAZAFINDRALAMBO	Grèce
M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ	Islande	M. Emmanuel J. ROUCOUNAS	Mexique
M. Gudmundur EIRIKSSON	Jamaïque	M. César SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ	Chine
M. Laurel B. FRANCIS	Allemagne	M. Jiuyong SHI	Pérou
M. Bernhard GRAEFRATH	Irlande	M. Luis SOLARI TUDELA	Sénégal
M. Francis Mahon HAYES		M. Doudou THIAM	Allemagne
		M. Christian TOMUSCHAT	Bulgarie
		M. Alexander YANKOV	

BUREAU

Président : M. Abdul G. KOROMA
Premier Vice-Président : M. John Alan BEESLEY
Second Vice-Président : M. César SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ
Président du Comité de rédaction : M. Stanislaw PAWLAK
Rapporteur : M. Husain AL-BAHARNA

M. Carl-August Fleischhauer, secrétaire général adjoint, conseiller juridique, a représenté le Secrétaire général, et M. Vladimir S. Kotliar, directeur de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, a rempli les fonctions de secrétaire de la Commission et, en l'absence du Conseiller juridique, a représenté le Secrétaire général.

ORDRE DU JOUR

À sa 2205^e séance, le 29 avril 1991, la Commission a adopté l'ordre du jour suivant :

1. Organisation des travaux de la session.
2. Responsabilité des États.
3. Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens.
4. Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.
5. Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.
6. Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.
7. Relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet).
8. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission.
9. Coopération avec d'autres organismes.
10. Date et lieu de la quarante-quatrième session.
11. Questions diverses.

ABRÉVIATIONS ET SIGLES

AIEA	Agence internationale de l'énergie atomique
CEA	Commission économique pour l'Afrique
CEE	Commission économique pour l'Europe
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIJ	Cour internationale de Justice
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
CPJI	Cour permanente de justice internationale
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
ILA	Association de droit international
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OEA	Organisation des États américains
OIT	Organisation internationale du Travail
OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
OUA	Organisation de l'unité africaine
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'environnement
UIT	Union internationale des télécommunications
UNICEF	Fonds des Nations Unies pour l'enfance

*

* *

<i>C.I.J. Recueil</i>	<i>CIJ, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
<i>C.P.J.I., série A</i>	<i>CPJI, Recueil des arrêts (n^{os} 1 à 24, jusqu'en 1930 incl.)</i>
<i>C.P.J.I., série A/B</i>	<i>CPJI, Arrêts, avis consultatifs et ordonnances (n^{os} 40 à 80, à partir de 1931)</i>

*

* *

NOTE CONCERNANT LES CITATIONS

Sauf indication contraire, les citations extraites d'ouvrages en langue étrangère sont des traductions du Secrétariat.

CONVENTIONS MULTILATÉRALES CITÉES DANS LE PRÉSENT VOLUME

Sources

Droits de l'homme

Convention relative à l'esclavage (Genève, 25 septembre 1926)	Société des Nations, <i>Recueil des Traités</i> , vol. LX, p. 253.
Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (New York, 9 décembre 1948)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 78, p. 277.
Convention relative au statut des réfugiés (Genève, 28 juillet 1951)	Ibid., vol. 189, p. 137.
Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage (Genève, 7 septembre 1956)	Ibid., vol. 266, p. 3.
Convention européenne d'extradition (Paris, 13 octobre 1957)	Ibid., vol. 359, p. 273.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 999, p. 171.
Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité (New York, 26 novembre 1968)	Ibid., vol. 754, p. 73.
Convention américaine des droits de l'homme (San José, 22 novembre 1969)	Ibid., vol. 1144, p. 123.
Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d' <i>apartheid</i> (New York, 30 novembre 1973)	Ibid., vol. 1015, p. 243.
Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (New York, 10 décembre 1984)	<i>Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-neuvième session, Supplément n° 51, résolution 39/46, annexe.</i>
Convention relative aux droits de l'enfant (New York, 20 novembre 1989)	<i>Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Supplément n° 49, résolution 44/25, annexe.</i>

Privileges et immunités, relations diplomatiques

Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (Londres, 13 février 1946)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1, p. 15.
Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées (New York, 21 novembre 1947)	Ibid., vol. 33, p. 261.
Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961)	Ibid., vol. 500, p. 95.

Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963)	Ibid., vol. 596, p. 261.
Convention européenne sur l'immunité des États (Bâle, 16 mai 1972)	Conseil de l'Europe, <i>Série des Traités européens</i> , n° 74, Strasbourg, 1972.
Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (Vienne, 14 mars 1975)	Nations Unies, <i>Annuaire juridique</i> , 1975 (numéro de vente : F.77.V.3), p. 90.
Environnement et ressources naturelles	
Convention africaine pour la conservation de la nature et des ressources naturelles (Alger, 15 septembre 1968)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1001, p. 3.
Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Bruxelles, 29 novembre 1969)	Ibid., vol. 973, p. 3.
Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets (Londres, Mexico, Moscou et Washington, 29 décembre 1972)	Ibid., vol. 1046, p. 121.
Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires (Londres, 2 novembre 1973)	Nations Unies, <i>Annuaire juridique</i> , 1973 (numéro de vente : F.75.V.1), p. 88.
Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles (New York, 10 décembre 1976)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1108, p. 151.
Convention sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin (Londres, 17 décembre 1976)	PNUE, <i>Recueil des traités multilatéraux relatifs à la protection de l'environnement</i> , Série références 3, Nairobi, 1982, p. 491.
Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone (Vienne, 22 mars 1985)	PNUE, Nairobi, 1985.
Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (Montréal, 16 septembre 1987)	PNUE, Nairobi, 1987.
Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (Bâle, 22 mars 1989)	PNUE, doc. IG.80/3.
Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer des déchets dangereux et le contrôle de leurs mouvements transfrontières en Afrique (Bamako, 30 janvier 1991)	CEA, Addis-Abeba.
Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (Espoo, 25 février 1991)	Doc. E/ECE/1250, 1991.

Droit de la mer

- | | |
|---|--|
| Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'État (Bruxelles, 10 avril 1926) | Société des Nations, <i>Recueil des Traités</i> , vol. CLXXVI, p. 199. |
| Convention sur la haute mer (Genève, 29 avril 1958) | Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 450, p. 11. |
| Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982) | <i>Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer</i> , vol. XVII (numéro de vente : F.84.V.3), p. 157, doc. A/CONF.62/122. |

Droit applicable aux conflits armés

- | | |
|--|---|
| Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques (Genève, 17 juin 1925) | Société des Nations, <i>Recueil des Traités</i> , vol. XCIV (1929), n° 2138, p. 65. |
| Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Genève, 12 août 1949) | Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 75, p. 31 et suiv. |
| et
Protocole additionnel I relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Genève, 8 juin 1977) | <i>Ibid.</i> , vol. 1125, p. 3. |

Droit des traités

- | | |
|---|-----------------------------------|
| Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969) | <i>Ibid.</i> , vol. 1155, p. 331. |
|---|-----------------------------------|

Propriété industrielle

- | | |
|---|----------------------------------|
| Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle (Paris, 20 mars 1883) | <i>Ibid.</i> , vol. 828, p. 305. |
|---|----------------------------------|

Mercenaires

- | | |
|--|---|
| Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires (New York, 4 décembre 1989) | <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Supplément n° 49, résolution 44/34, annexe.</i> |
|--|---|

Stupéfiants

- | | |
|--|-----------------------------------|
| Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (Vienne, 20 décembre 1988) | Nations Unies, doc. E/CONF.82/15. |
|--|-----------------------------------|

Armes nucléaires et autres

- Traité interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau (Moscou, 5 août 1963) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 480, p. 43.
- Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction (Londres, Moscou et Washington, 10 avril 1972) Ibid., vol. 1015, p. 163.

Responsabilité en matière de dommages causés par des activités nucléaires et spatiales

- Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (Paris, 29 juillet 1960) Ibid., vol. 956, p. 251.
- Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (Vienne, 21 mai 1963) Ibid., vol. 1063, p. 265.
- Convention sur la notification rapide d'un accident nucléaire (Vienne, 26 septembre 1986) AIEA, *Collection juridique*, n° 14 (Vienne, 1987).
- Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique (Vienne, 26 septembre 1986) Ibid.
- Protocole commun relatif à l'application de la Convention de Vienne et de la Convention de Paris (21 septembre 1988) AIEA, 1989.

Espace extra-atmosphérique

- Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace atmosphérique, y compris la lune et les autres corps célestes (Londres, Moscou et Washington, 29 mars 1972) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 610, p. 205.
- Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux (Londres, Moscou et Washington, 29 mars 1972) Ibid., vol. 961, p. 187.

Télécommunications

- Convention internationale des télécommunications (Madrid, 9 décembre 1932) Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. CLI, p. 4.

Terrorisme

- Convention pour la prévention et la répression du terrorisme (Genève, 16 novembre 1937) Société des Nations, doc. C.546.M.383.1937.V.

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA QUARANTE-TROISIÈME SESSION

Cotes	Titres	Observations et références
A/CN.434	Ordre du jour provisoire	Reprographié. Pour l'ordre du jour adopté, voir <i>supra</i> p. x.
A/CN.4/435 [et Corr.1] et Add.1 [et Corr.1]*	Neuvième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial	Reproduit dans <i>Annuaire... 1991</i> , vol. II (1 ^{re} partie).
A/CN.4/436 [et Corr.1, 2 et 3]	Septième rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, par M. Stephen C. McCaffrey, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/437 [et Corr.1]	Septième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Julio Barboza, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/438 [et Corr.1]	Cinquième rapport sur les relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet), par M. Leonardo Díaz González, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/439	Sixième rapport sur les relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet), par M. Leonardo Díaz González, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/440 et Add.1	Troisième rapport sur la responsabilité des États, par M. Gaetano Arangio-Ruiz, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.456	Résumé thématique, établi par le secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la quarante-cinquième session de l'Assemblée générale	Reprographié.
A/CN.4/L.457	Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens. — Titres et textes adoptés par le Comité de rédaction en deuxième lecture : articles 1 à 23	Voir comptes rendus analytiques des 2218 ^e à 2221 ^e séances (par. 23 et suiv., 15 et suiv., 59 et 9 à 60, respectivement).
A/CN.4/L.458 [et Corr.1] et Add.1	Projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. — Titres et textes adoptés par le Comité de rédaction : première, deuxième et sixième parties du projet d'articles; articles 2, 10 et 26 à 33	Voir comptes rendus analytiques des 2228 ^e à 2230 ^e séances (par. 67, 12 et suiv. et 6 et suiv., respectivement).
A/CN.4/L.459 [et Corr.1] et Add.1	Projet d'articles sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. — Titres et textes adoptés par le Comité de rédaction : première et deuxième parties; articles 1 à 26	Voir comptes rendus analytiques des 2236 ^e séance (par. 14 et suiv.), 2237 ^e séance (par. 34 et suiv.), 2239 ^e et 2240 ^e séances (par. 2 et suiv.) et 2241 ^e séance (par. 26 et suiv.).
A/CN.4/L.460	[Cote non utilisée]	
A/CN.4/L.461	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-troisième session : chapitre I ^{er} (Organisation des travaux de la session)	Reprographié. Pour le texte adopté, voir <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-sixième session, Supplément n° 10 (A/46/10)</i> . Le texte définitif figure dans <i>Annuaire... 1991</i> , vol. II (2 ^e partie).
A/CN.4/L.462 et Add.1 [et Corr.1 à 3], Add.2 [et Corr.1] et Add.3 [et Corr.1]	<i>Idem</i> : chapitre II (Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens)	<i>Idem.</i>

* Les rectificatifs aux doc. A/CN.4/435 et A/CN.4/435/Add.1 figurent dans un seul document.

<i>Cotes</i>	<i>Titres</i>	<i>Observations et références</i>
A/CN.4/L.463 [et Corr.1] et Add.1 à 4	<i>Idem</i> : chapitre III (Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.464 et Add.1 à 4	<i>Idem</i> : chapitre IV (Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.465	<i>Idem</i> : chapitre V (Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.466	<i>Idem</i> : chapitre VI [Relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet)]	<i>Idem.</i>
A/CN.L.467	<i>Idem</i> : chapitre VII (Responsabilité des États)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.468 [et Corr.1]	<i>Idem</i> : chapitre VIII (Autres décisions et conclusions de la Commission)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/SR.2205- A/CN.4/SR.2252	Comptes rendus analytiques provisoires des 2205 ^e à 2252 ^e séances	Reprographié. Le texte définitif figure dans le présent volume.

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA QUARANTE-TROISIÈME SESSION

Tenue à Genève du 29 avril au 19 juillet 1991

2205^e SÉANCE

Lundi 29 avril 1991, à 15 h 25

Président sortant : M. Jiuyong SHI

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Bar-segov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Ouverture de la session

1. Le PRÉSIDENT SORTANT déclare ouverte la quarante-troisième session de la Commission du droit international et souhaite la bienvenue aux membres de la Commission.

Déclaration du Président sortant

2. Le PRÉSIDENT SORTANT a eu l'honneur de représenter la Commission à la quarante-cinquième session de l'Assemblée générale, et de présenter à la Sixième Commission le rapport sur les travaux de la quarante-deuxième session de la Commission¹. L'exposé qu'il a fait à cette occasion² lui a notamment permis de mettre en exergue les questions sur lesquelles la Commission tient plus particulièrement à recueillir les vues des gouvernements, et d'expliquer succinctement les projets d'articles adoptés à titre provisoire.

3. L'Assemblée générale a beaucoup apprécié le travail accompli au cours de la quarante-deuxième session de la

Commission, notamment sur la question d'une éventuelle juridiction pénale internationale et sur le programme de travail à long terme de la CDI. Les nombreuses observations, idées et suggestions formulées par les délégations, et consignées dans les comptes rendus de la Sixième Commission et dans le résumé thématique établi par le secrétariat (A/CN.4/L.456), aideront sans doute la Commission à trouver aux problèmes complexes dont elle a à connaître des solutions pratiques, susceptibles de concilier les positions et les intérêts divergents, voire contradictoires, des États. Il semble toutefois que la Sixième Commission se soit inquiétée de l'état d'avancement des travaux de la CDI sur deux sujets : la responsabilité des États et la responsabilité internationale. Certaines délégations souhaiteraient qu'un rapport sur « l'état d'avancement de la question » soit présenté sur chacun de ces sujets, une suggestion que le Président sortant a promis de transmettre aux rapporteurs spéciaux intéressés.

4. En ce qui concerne les méthodes de travail de la Commission et le lien entre ses travaux juridiques et les décisions politiques prises par les gouvernements et par l'Assemblée générale, certaines délégations ont insisté sur l'importance d'une interaction étroite et judicieuse entre la Commission et son organe de tutelle. Les idées et propositions formulées à cet égard sont naturellement liées aux critiques, parfois très explicites, formulées par les délégations à propos de la longueur et de la parution tardive du rapport de la Commission, des sujets choisis, de l'efficacité et des résultats concrets des travaux, et elles sont à replacer dans le contexte des débats que la Sixième Commission consacre au rapport de la CDI. Faisant allusion à certaines de ces critiques, le Président sortant conclut que le Groupe de planification et la Commission elle-même devraient consacrer tout le temps nécessaire à un examen approfondi et à un bilan général du programme, des procédures et des méthodes de travail de la CDI, en tenant compte des vues exprimées par les délégations.

5. Au cours de la quarante-deuxième session, certains membres de la Commission, en raison de leurs divers engagements, n'ont accepté qu'avec réticence que les sessions annuelles de la CDI débutent dès la fin du mois d'avril. Le Président sortant a appelé l'attention de la Sixième Commission sur ce genre de difficultés, et a aussi abordé la question avec le Directeur de la Division des services de conférence de l'Office des Nations Unies à Genève. Celui-ci a fait valoir que la Commission risquait de ne pas bénéficier de services de conférence adé-

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie), doc. A/45/10.

² *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Sixième Commission, 23^e séance, par. 3 et suiv.*

quats si la dernière semaine, capitale, de ses travaux coïncidait avec la dernière semaine de la session du Conseil économique et social. En outre, le calendrier des réunions qui se tiennent à Genève est particulièrement chargé en été, ce qui restreint considérablement la marge de manœuvre de la Division, surtout si l'on songe aux coupes sombres opérées dans ses ressources depuis 1990. Il semble donc que le report en mai du début des sessions de la CDI bute sur des obstacles d'ordre pratique, ce qui ne saurait toutefois empêcher la Commission de rechercher une solution acceptable pour tous ses membres.

6. Le Président sortant passe ensuite en revue les résolutions adoptées par l'Assemblée générale qui intéressent les travaux de la Commission. Dans sa résolution 45/41 du 28 novembre 1990, l'Assemblée a invité de nouveau la CDI à demander aux rapporteurs spéciaux d'assister aux sessions de l'Assemblée générale lorsque celle-ci examine les questions dont ils sont chargés, mais elle prie aussi la Commission de lui rendre compte des résultats de l'arrangement prévoyant deux semaines de travail intensif au sein du Comité de rédaction au début de la quarante-troisième session. Cependant, comme la Sixième Commission elle-même en convient, cet arrangement relève du fonctionnement interne de la Commission. Le Président sortant estime donc que, pour éviter tout nouveau malentendu, le rapport présenté à l'Assemblée générale devrait désormais faire l'impasse sur les considérations de cet ordre.

7. Dans sa résolution 45/43 de la même date, l'Assemblée s'est déclarée satisfaite des utiles consultations officielles tenues durant sa quarante-cinquième session au sujet du projet d'articles relatif au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, ainsi que de la procédure à suivre ultérieurement pour faciliter l'adoption d'une décision généralement acceptable à cet égard. Ces consultations, qui portaient essentiellement sur les articles 17, 18 et 28, reprendront au cours de la quarante-sixième session de l'Assemblée.

8. La troisième résolution qui intéresse les travaux de la CDI est la résolution 45/40, adoptée également le 28 novembre 1990, relative à la Décennie des Nations Unies pour le droit international, qui contient en annexe le programme d'activités dont l'exécution commencera pendant la première partie de la Décennie (1990-1992). Le Président sortant se dit certain que le Groupe de planification, le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme et la Commission elle-même apporteront leur pierre à cet édifice.

9. Dans le cadre de sa politique traditionnelle de collaboration avec les autres organismes intergouvernementaux, la Commission a été représentée par M. Calero Rodrigues à la session du Comité juridique interaméricain, tenue à Rio de Janeiro en août 1990, et par M. Pellet à la session du Comité européen de coopération juridique, qui a eu lieu à Strasbourg en décembre de la même année. Pour sa part, le Président sortant a assisté à la trentième session du Comité juridique consultatif africano-asiatique, tenue au Caire du 22 au 27 avril 1991, au cours de laquelle les débats ont suscité maintes idées intéressantes, dont une, sur le sujet des immunités

juridictionnelles des États et de leurs biens, mériterait une réflexion approfondie de la part de la Commission. Une délégation a en effet insisté sur le fait que, l'État et l'entreprise d'État constituant deux entités distinctes, le gel des biens de l'un ne devait pas signifier le gel des biens de l'autre. Le Président sortant signale enfin qu'il a participé à un colloque organisé à Genève, du 28 février au 2 mars 1991, sur le droit international, la maîtrise des armements et le désarmement³.

10. Le prince AJIBOLA rend hommage au Président sortant pour l'excellent travail qu'il a accompli durant son mandat et pour la qualité de ses interventions dans les différentes enceintes où il a représenté la Commission.

Élection des membres du Bureau

11. Le PRÉSIDENT SORTANT, constatant que la désignation du président de la quarante-troisième session fait encore l'objet de négociations, propose de suspendre la séance pour de nouvelles consultations. Il précise que, pour cette session, la présidence revient en principe au groupe des États d'Afrique et la première vice-présidence au groupe des États d'Europe occidentale et autres États, les autres groupes régionaux devant se répartir les postes de second vice-président, de président du Comité de rédaction et de rapporteur.

La séance est suspendue à 15 h 50; elle est reprise à 17 heures.

M. Koroma est élu président par acclamation.

M. Koroma prend la présidence.

M. Sepúlveda Gutiérrez est élu second vice-président par acclamation.

M. Pawlak est élu président du Comité de rédaction par acclamation.

M. Al-Baharna est élu rapporteur par acclamation.

12. Le PRÉSIDENT remercie les membres de la Commission pour l'honneur qui lui est fait et annonce que le groupe des États d'Europe occidentale et autres États désignera ultérieurement son candidat au poste de premier vice-président.

Adoption de l'ordre du jour (A/CN.4/434)

13. Le PRÉSIDENT invite la Commission à adopter l'ordre du jour provisoire (A/CN.4/434).

L'ordre du jour (A/CN.4/434) est adopté.

³ Le rapport figure dans *The international law of arms control and disarmament, Proceedings of a Symposium, Geneva, 28 February-2 March 1991*, J. Dahlitz et D. Dicke, éd. (publication des Nations Unies, numéro de vente : GV.E.91.0.14).

Organisation des travaux de la session

[Point 1 de l'ordre du jour]

14. M. NJENGA se réfère au paragraphe 11 de la résolution 45/41 de l'Assemblée générale aux termes duquel l'Assemblée

prend note [...] de l'intention exprimée par la Commission du droit international, au paragraphe 548 de son rapport, de prévoir deux semaines de travail intensif au sein de son Comité de rédaction au début de la quarante-troisième session de la Commission, et prie celle-ci de lui rendre compte des résultats de cet arrangement

et dit qu'il serait bon que la Commission débattenne en séance plénière de la façon dont le Comité de rédaction devra procéder.

15. À la suite d'un échange de vues auquel participent le prince AJIBOLA, M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) et M. NJENGA, M. CALERO RODRIGUES suggère de suspendre la séance afin de permettre au Président du Comité de rédaction de consulter les autres membres de la Commission sur la façon dont le Comité de rédaction devra mener ses travaux.

La séance est suspendue à 17 h 20; elle est reprise à 18 heures.

16. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) annonce que les membres suivants de la Commission ont accepté de siéger au Comité de rédaction : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Barsegov, M. Benouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Hayes, M. Koroma, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Sepúlveda Gutiérrez et M. Shi.

17. Rappelant ensuite que la Commission avait conclu à sa quarante-deuxième session que, pour atteindre les objectifs qu'elle s'était fixés, elle devrait prévoir au début de la session en cours deux semaines de travail intensif au sein du Comité de rédaction, M. Pawlak propose que tous les membres de la Commission présents à Genève participent aux séances du Comité de rédaction pendant ces deux semaines.

Il en est ainsi décidé.

18. Le PRÉSIDENT précise que, du mardi 30 avril au vendredi 3 mai, le Comité de rédaction siégera le matin et l'après-midi, et que la Commission se réunira en séance plénière le vendredi 3 mai à 10 heures pour être informée de l'avancement de ces travaux.

19. M. THIAM demande des précisions sur l'organisation des travaux du Comité de rédaction. Il voudrait savoir notamment à quels sujets seront consacrées les séances du matin et celles de l'après-midi.

20. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission avait décidé à la session précédente que le Comité de rédaction commencerait par examiner le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles et passerait à un autre sujet lorsque ses travaux sur cette question prioritaire seraient suffisamment avancés.

21. Après un échange de vues auquel participent M. THIAM, M. NJENGA et M. CALERO RODRIGUES,

GUES, M. PAWLAK, appuyé par M. MAHIOU, propose que, pour utiliser au mieux le temps dont il dispose, le Comité de rédaction se concentre pendant la première semaine sur le projet d'articles relatif aux immunités juridictionnelles, dont la Commission souhaite achever l'examen en deuxième lecture à la session en cours, puis, selon l'état des travaux et le rythme auquel ils progressent, consacre quelques séances, pendant la deuxième semaine, à la question du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ou à celle du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, avant de revenir sur la question des immunités juridictionnelles.

22. Le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission adopte la proposition de M. Pawlak.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 18 h 15.

2206^e SÉANCE

Vendredi 3 mai 1991, à 10 heures

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : M. Al-Baharna, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Jacovides, M. Mahiou, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Élection des membres du Bureau (fin)

1. Le PRÉSIDENT rappelle que, lors de la séance précédente, l'élection du premier vice-président a été reportée.

M. Beesley est élu premier vice-président par acclamation.

La séance est suspendue à 10 h 5; elle est reprise à 10 h 30.

Rapport du Président du Comité de rédaction sur l'état d'avancement des travaux

2. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) a le plaisir d'informer la Commission que le Comité de rédaction, qui s'est vu confier une tâche particulièrement importante à la session en cours, a déjà progressé dans ses travaux, grâce au dévouement et au sens des respon-

sabilités de tous ses membres ainsi que d'autres membres de la Commission. Le Comité a poursuivi l'examen en deuxième lecture des articles présentés par le Rapporteur spécial sur la question des immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (point 3 de l'ordre du jour) et a adopté provisoirement les articles 17 et 18, sous réserve de certains ajouts à l'article 18 qui devraient être examinés à un stade ultérieur. Le Comité a ensuite entrepris l'examen de l'un des problèmes les plus ardues soulevés par le projet d'articles, celui des entreprises d'État, et a déjà considérablement progressé. Il a adopté l'article 2 en partie, puisqu'il a rédigé un nouveau texte de l'alinéa b, iii, du paragraphe 1, et a commencé à travailler sur une formule de compromis pour l'article 11 bis qui sera probablement inséré dans l'article 10. Le Comité se propose de poursuivre ses travaux sur le sujet, après une brève interruption pour examiner les articles en suspens du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (point 4 de l'ordre du jour). Il souhaite achever cette partie de ces travaux d'ici la fin de la semaine suivante. Enfin, le Président du Comité de rédaction propose d'inviter M. Solari Tudela à siéger au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

3. Le PRÉSIDENT remercie le Président du Comité de rédaction de son rapport et le félicite ainsi que tous ceux qui ont participé aux travaux du Comité pour les progrès réalisés jusque-là.

Organisation des travaux de la session (suite)

[Point 1 de l'ordre du jour]

4. Le PRÉSIDENT dit que, comme plusieurs des rapporteurs spéciaux sont absents, le Bureau élargi n'a pas jugé, à ce stade des travaux, de proposer un calendrier détaillé pour la session en cours et recommande simplement à la Commission de reprendre le rythme habituel de ses séances une fois que le Comité de rédaction sera parvenu au terme de ses deux semaines de travail intensif. En conséquence, la Commission devrait tenir le mardi 14 mai sa première séance consacrée à une question de fond, le premier sujet dont elle sera saisie étant le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (point 4 de l'ordre du jour).

Il en est ainsi décidé.

5. Le PRÉSIDENT a reçu du Président du Comité des conférences une lettre rappelant à la Commission la teneur de la résolution 45/238 A de l'Assemblée générale, en date du 21 décembre 1990. Cette lettre suggère différents moyens auxquels pourraient recourir les organes de l'Organisation des Nations Unies pour tirer le meilleur parti des services de conférence qui leur sont offerts, sans que leurs travaux aient à en souffrir, et invite le Président à prendre note de ces suggestions et à informer la Commission de cette lettre ainsi que des dispositions pertinentes de la résolution 45/238 A. Avec la permission de la Commission, il se propose de répondre que la CDI, qui a toujours su utiliser au mieux les ressources des services de conférence, prend bonne note des suggestions faites dans la lettre et continuera de faire de son

mieux pour utiliser au maximum les ressources des services de conférence.

Il en est ainsi décidé.

6. M. KOTLIAR (Secrétaire de la Commission), répondant à des questions posées par M. BEESLEY et M. CALERO RODRIGUES, dit que les 9 et 20 mai 1991 étant des jours fériés à l'Office des Nations Unies à Genève il n'y aura pas de séances ces jours-là.

7. M. PELLET tient à protester contre le fait que le Premier Mai, jour férié dans la plupart des pays, n'est pas observé à l'Office des Nations Unies à Genève, alors que l'Office ferme pour des fêtes qui n'ont pas ce caractère universel.

8. Le PRÉSIDENT dit que l'observation de M. Pellet sera transmise aux fonctionnaires concernés.

La séance est levée à 10 h 45.

2207^e SÉANCE

Mardi 14 mai 1991, à 10 h 5

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Rapport du Président du Comité de rédaction sur l'état d'avancement des travaux (fin)

1. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction a utilisé avec profit le temps qui lui était imparti. Après deux semaines de travail intensif, il a pratiquement achevé l'examen en deuxième lecture du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, où il ne reste plus que deux points à résoudre. Le texte qui sera soumis à l'examen de la Commission comporte deux articles de moins que le texte initial, deux projets d'articles ayant été fondus en un seul et un autre ayant été supprimé. Il remercie tous les membres du Comité et les autres membres de la Commission pour leur concours, ainsi que le Rapporteur spécial.

2. Le PRÉSIDENT remercie le Président du Comité de rédaction et le félicite, de même que tous ceux qui ont

participé aux travaux du Comité. Il souhaite au Comité un plein succès dans la poursuite de ses travaux.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ [A/CN.4/435 et Add.1², A/CN.4/L.456, sect. B, A/CN.4/L.459 et Corr.1 et Add.1 et Add.1/Corr.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

NEUVIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

ARTICLE Z et

COMPÉTENCE D'UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE

3. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son neuvième rapport sur le sujet (A/CN.4/435 et Add.1), où figurent le projet d'article Z, qui se lit comme suit :

Tout accusé, convaincu de culpabilité d'un des crimes définis dans le présent code, sera condamné à la peine d'emprisonnement à perpétuité.

Si l'accusé bénéficie de circonstances atténuantes, il sera condamné à la peine d'emprisonnement de dix à vingt ans.

[L'accusé pourra en outre, le cas échéant, être condamné à la confiscation totale ou partielle des biens volés ou qu'il se sera illégalement appropriés. Le tribunal décidera de l'attribution de ces biens à une organisation humanitaire.]

un projet de disposition éventuelle relatif à une juridiction pénale internationale, qui se lit comme suit :

1. La cour juge les individus accusés de crimes définis dans le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité [accusés de crimes définis à l'annexe du présent statut] et pour lesquels l'État ou les États sur le territoire desquels il est allégué que le crime a été commis lui ont attribué compétence.

2. L'attribution de compétence de l'État ou des États dont l'auteur a la nationalité ou de l'État victime ou contre lequel le crime a été dirigé ou de l'État dont les nationaux ont été les victimes n'est requise que s'il résulte de leur législation interne qu'ils ont également compétence pour juger ces individus.

3. La cour connaît de toute contestation relative à sa propre compétence.

4. Sous réserve que compétence lui soit attribuée par les États concernés, la cour connaît également des conflits de compétence judiciaire qui peuvent surgir entre ces États, ainsi que des demandes en révision des jugements de condamnation prononcés à raison d'un même crime par des juridictions ressortissant d'États différents.

5. La cour peut être saisie par un ou plusieurs États en interprétation d'une disposition de droit international pénal.

ainsi qu'un projet de disposition éventuelle relatif à l'action pénale, qui se lit comme suit :

1. L'action pénale, pour les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, est exercée par les États.

2. Toutefois, lorsqu'il s'agit des crimes d'agression ou de menace d'agression, l'action pénale est subordonnée à la constatation préalable de ces crimes par le Conseil de sécurité.

4. M. THIAM (Rapporteur spécial), présentant le neuvième rapport sur la question, signale que ce document comporte deux parties, consacrées respectivement aux peines applicables (A/CN.4/435) et à la question relative à l'établissement d'une juridiction pénale internationale (A/CN.4/435/Add.1).

5. Il rappelle avoir abordé la question des peines dans son huitième rapport³, présenté à la quarante-deuxième session de la Commission (A/CN.4/430 et Add.1), en proposant un projet de disposition qui était appelée à figurer dans le statut d'une cour pénale internationale. Certains membres de la Commission ayant cependant fait observer que les peines devaient figurer dans le code lui-même et non dans le statut de la cour envisagée, il propose maintenant un projet d'article Z qui serait inclus dans le code.

6. Les peines applicables soulèvent des problèmes assez délicats, comme en témoigne le fait que la Commission, face aux critiques des gouvernements, ait retiré du texte de 1954 le projet d'article 5, qui portait sur cette question. Ces problèmes sont de deux ordres. Ils tiennent principalement à la diversité des systèmes juridiques. Établir une échelle des peines appelle une unité de conception morale et philosophique qui existe en droit interne, mais non en droit international. Les peines varient d'un pays à l'autre, selon les infractions à sanctionner. De plus, il y a des peines comme la peine de mort et d'autres peines afflictives (les mutilations physiques, par exemple) qui sont contestées et ne sont pas d'application universelle. Aussi le Rapporteur spécial s'est-il attaché à éviter les extrêmes et à trouver un juste milieu qui paraisse acceptable à tous les États. Il propose que les crimes définis dans le code soient frappés d'une peine d'emprisonnement à perpétuité. Ce type de sanction a suscité, lors de la quarante-deuxième session de la Commission, des réserves de la part de ceux qui considèrent qu'il exclut toute possibilité d'amendement et de réinsertion du condamné; il semble pourtant que cette solution puisse recueillir un large accord. Au cas où des circonstances atténuantes seraient retenues, une peine d'emprisonnement de dix à vingt ans serait possible. Le Rapporteur spécial demande à tous les membres de la Commission de bien vouloir lui faire part de leurs réflexions sur cette question.

7. La deuxième série de problèmes a trait à la méthode à suivre. Faut-il indiquer pour chaque crime la peine correspondante ? Ou bien, ces crimes se caractérisant tous par leur extrême gravité, faut-il prévoir dans une formule générale la même peine pour tous les cas, avec un minimum et un maximum, selon qu'il y aurait ou non des circonstances atténuantes ? C'est cette seconde solution que le Rapporteur spécial a jugé bon de retenir, estimant impossible d'établir une échelle des peines pour chaque crime pris séparément.

8. Le Rapporteur spécial rappelle que la Commission s'était délibérément abstenue d'assortir le projet de code de 1954 de sanctions pénales. Il est vrai qu'à sa troisième session, en 1951, elle avait adopté un projet d'article 5 libellé comme suit :

¹ Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session, en 1954 [(Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session. Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54], est reproduit dans *Annuaire...* 1985, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire...* 1991, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire...* 1990, vol. II (1^{re} partie).

La peine pour tout crime défini dans le présent Code sera déterminée par le tribunal compétent pour juger l'accusé, compte tenu de la gravité du crime⁴.

Mais cette disposition avait l'inconvénient de laisser au juge le soin de fixer la peine à appliquer et, devant les vives réserves des gouvernements qui avaient alors communiqué leurs observations à la Commission, celle-ci avait finalement jugé opportun de la retirer de son texte.

9. La disposition proposée à présent représente un progrès par rapport à ce projet, en ce sens que la peine à appliquer ne serait pas déterminée par le juge compétent, puisqu'elle est fixée pour l'ensemble des crimes visés. Cette peine pourrait être complétée par une peine de caractère facultatif, placée entre crochets dans le rapport : la confiscation totale ou partielle des biens que le condamné aurait volés ou qu'il se serait illégalement appropriés. Cette peine, déjà prévue dans le statut du Tribunal de Nuremberg⁵, s'appliquerait tout particulièrement dans le cas des crimes de guerre, qui s'accompagnent fréquemment de vols ou d'appropriation par la force de biens appartenant à des particuliers, notamment dans les territoires occupés. À qui les biens ainsi confisqués seraient-ils attribués ? Sur le plan national, les biens confisqués reviennent à l'État ; sur le plan international, il serait difficile de les attribuer à tel ou tel État. Le Rapporteur spécial propose donc de laisser au tribunal compétent le soin de remettre ces biens à une organisation internationale de caractère humanitaire, comme l'UNICEF, le CICR ou un organe international de lutte contre le trafic illicite de stupéfiants.

10. Passant à la question de la création d'une juridiction pénale internationale, le Rapporteur spécial fait observer qu'elle commence à retenir l'attention de la communauté internationale et de nombreux organes politiques, et que certaines initiatives récentes du Congrès des États-Unis d'Amérique et de la Communauté européenne — sans parler des initiatives isolées — vont dans ce sens.

11. Malheureusement, l'Assemblée générale, à sa dernière session, n'a pas réagi dans le sens souhaité par la Commission au rapport-questionnaire sur ce sujet que le Rapporteur spécial avait présenté à la Commission dans son huitième rapport⁶, en refusant de se prononcer sur les options et les solutions qui lui étaient proposées, ou d'en exclure. Au paragraphe 3 de sa résolution 45/41, l'Assemblée s'est bornée à inviter la Commission à examiner plus avant la question, sans lui donner d'autres orientations. Le Rapporteur spécial a donc poursuivi sa réflexion sur les problèmes à la solution desquels est subordonnée la création d'une juridiction pénale internationale, en s'arrêtant tout spécialement sur deux de ces problèmes : la compétence de la cour et la mise en œuvre de l'action pénale internationale.

12. S'agissant de la compétence, le Rapporteur spécial s'est attaché à présenter des solutions qui rendent

compte de la réalité actuelle du droit pénal international. Du reste, le projet de disposition qui est soumis à l'examen de la Commission n'est pas destiné à être renvoyé au Comité de rédaction : il a simplement pour but de susciter un débat dont le Rapporteur spécial pourra tirer des conclusions en vue du statut de l'éventuelle cour pénale internationale, qu'il serait impossible de mettre au point sans définir au préalable la compétence de la cour.

13. La question de la compétence a été examinée à plusieurs reprises au sein de l'Organisation des Nations Unies, et notamment par le Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale, qui a produit un texte révisé de projet de statut pour une cour criminelle internationale⁷. C'est de la solution proposée à l'article 27 de ce texte que s'est inspiré le Rapporteur spécial, tout en la modifiant ou en la complétant.

14. Le paragraphe 1 du projet de disposition que le Rapporteur spécial propose établit tout d'abord que la cour est compétente pour juger des individus, c'est-à-dire des personnes physiques, et non des États, et formule ensuite une règle relative à la compétence matérielle. Cette compétence pourrait être définie de deux manières : la cour poursuit les crimes définis dans le code ; la cour poursuit les crimes qui sont définis dans une annexe à son statut (et qui seront naturellement beaucoup moins nombreux que ceux prévus dans le code). Pour sa part, le Rapporteur spécial pense qu'il ne faut pas être trop ambitieux quant à la compétence *ratione materiae*, car tous les débats font ressortir une certaine réserve à cet égard. Mieux vaut procéder avec prudence et souplesse, en commençant par exemple par limiter cette compétence aux crimes faisant l'objet de conventions internationales, donc d'un accord général, comme le génocide, l'apartheid, certains crimes de guerre, certains actes de terrorisme — comme l'atteinte aux personnes et aux biens bénéficiant de la protection diplomatique — et le trafic de stupéfiants, qui seraient énumérés dans une annexe au statut de la cour.

15. Pour ce qui est de la compétence *ratione personae*, le Rapporteur spécial, tout en rappelant son hostilité de principe à la règle de l'attribution de compétence par les États, constate que les réalités internationales font qu'il est difficile de s'en passer. En la circonstance, cette règle peut concerner quatre États : l'État sur le territoire duquel le crime a été commis, l'État victime (ou dont les nationaux ont été victimes du crime), l'État dont l'auteur du crime a la nationalité et l'État sur le territoire duquel a été retrouvé l'auteur du crime. Pour ce dernier État, la décision d'extrader ou non revient en fait à reconnaître ou non la compétence de la cour. Le problème ne se pose donc que pour les trois autres États. Dans le projet de statut de 1953, l'attribution de compétence était requise de deux États : l'État sur le territoire duquel le crime a été commis et celui dont l'auteur du crime a la nationalité. Le projet de disposition qui est proposé aujourd'hui à la Commission est moins rigide. Le paragraphe 1 réaffirme sans restriction le principe de la territorialité, en ce sens que l'attribution de compétence est requise de l'État

⁴ Documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session, Supplément n° 9 (A/1858), p. 17.

⁵ Annexe à l'Accord de Londres du 8 août 1945 concernant la poursuite et le châtiment des grands criminels de guerre des puissances européennes de l'Axe (Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 82, p. 279).

⁶ Voir *supra* note 3.

⁷ Rapport du Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale, 27 juillet-20 août 1953 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 12 (A/2645)], annexe.

sur le territoire duquel le crime a été commis. Ce principe étant posé, le Rapporteur spécial a aussi voulu faire une place au principe de la personnalité, active ou passive, dont l'application a tendance à prendre de l'ampleur. Nombreux sont en effet les États qui donnent compétence à leurs tribunaux pour certains crimes commis à l'étranger. En pareil cas, le réalisme commande de prévoir que ces États devront attribuer compétence à la cour, abstraction faite de l'attribution de compétence nécessaire en vertu du principe de la territorialité. Le paragraphe 2 dispose donc que l'attribution de compétence de l'État dont l'auteur du crime a la nationalité ou de l'État victime ou dont les nationaux ont été les victimes n'est requise que si la législation interne l'exige dans le cas considéré. La multiplicité des États dont l'attribution de compétence est requise multiplie aussi les obstacles, mais ce sont les États qui déterminent leurs règles de compétence. Écarter complètement ces règles serait séduisant sur le plan théorique, mais illusoire sur le plan pratique.

16. Le texte proposé prévoit en outre que la cour connaît de toute contestation relative à sa propre compétence (par. 3), qu'elle connaît également des conflits de compétence judiciaire et des demandes en révision des jugements prononcés à raison d'un même crime (par. 4), et qu'elle peut être saisie en interprétation d'une disposition du droit pénal (par. 5). Dans ce dernier cas, l'intervention de la cour permettrait de lever certaines incertitudes terminologiques et de préciser le sens et le contenu de tous les principes que le droit international pénal, droit nouveau, emprunte au droit pénal interne.

17. La deuxième grande question à régler est celle de l'action pénale. Selon le Rapporteur spécial, le Conseil de sécurité, quoique gardien de la paix et de la sécurité internationales, est avant tout un organe politique dont les fonctions sont dénuées de caractère judiciaire. Cela dit, l'Article 39 de la Charte des Nations Unies confère au Conseil le pouvoir de constater l'existence d'une menace contre la paix ou d'un acte d'agression. Le texte proposé prévoit donc que l'action pénale est exercée par les États (par. 1), mais que, dans le cas des crimes d'agression ou de menace d'agression, l'action pénale est subordonnée à la constatation préalable de ces crimes par le Conseil de sécurité (par. 2). D'aucuns auraient préféré une indépendance totale à l'égard des organes politiques. Mais la Charte est une réalité qu'il faut respecter telle qu'elle est, quoi que l'on pense de l'action du Conseil de sécurité, lequel semble d'ailleurs se montrer plus soucieux de se conformer à l'esprit du droit international.

18. Si les débats de la Commission permettent de mieux cerner les domaines dans lesquels la cour aura compétence et de déterminer qui pourra déclencher l'action pénale, le Rapporteur spécial pourra peut-être lui proposer l'année prochaine un statut de juridiction pénale internationale.

19. M. AL-BAHARNA dit que, malgré les divergences d'opinions sur les questions soulevées par les peines applicables, l'idée d'assortir le code d'une disposition sur les peines fait l'unanimité. La difficulté tient à l'idée très variée que les États se font des peines, et aux problèmes que pose leur exécution. Dans une grande mesure, la controverse actuelle ne fait que refléter les inter-

rogations que suscite depuis longtemps déjà la question de l'utilité et de l'étendue du châtement des délinquants : d'où l'absence d'accord au sein de la Commission sur les sanctions proprement dites, leur portée et leur formulation.

20. S'agissant des difficultés de méthode évoquées dans le neuvième rapport, M. Al-Baharna pense qu'il vaut mieux, pour assurer une certaine souplesse au projet de code, prévoir une formule de caractère général ou un ensemble de dispositions traitant de tous les cas, plutôt que d'énoncer pour chaque crime la peine correspondante.

21. Le Rapporteur spécial invite par ailleurs la Commission à opter pour l'une ou l'autre des deux solutions possibles à un autre problème : les dispositions sur les peines devront-elles être incorporées dans le droit interne, ou devront-elles figurer dans le code, lequel pourrait faire l'objet d'une convention internationale ? M. Al-Baharna félicite le Rapporteur spécial de s'être prononcé pour la seconde solution, qui a le mérite de favoriser l'uniformité. De plus, c'est l'ensemble des crimes considérés qui tomberont sous le coup d'une convention internationale, tandis que le droit interne, reflet des réalités politiques et sociales, risque d'être sélectif.

22. Reste à savoir quelle doit être la teneur précise de ces dispositions. Le projet d'article Z n'est pas pleinement satisfaisant, car, s'il est exact que les crimes visés par le code sont, « en raison de leur extrême gravité, ceux qui se situent au sommet de la hiérarchie des crimes internationaux », comme l'a dit le Rapporteur spécial, il n'en est pas moins vrai que la culpabilité individuelle varie en fonction des facteurs en jeu. Passer ces facteurs sous silence au moment de condamner l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, limiter toutes les peines possibles à une seule forme de châtement et rendre tous les crimes passibles de la peine maximale d'emprisonnement à perpétuité, sous réserve uniquement de circonstances atténuantes, équivaldrait à ne pas tenir compte de la réalité des faits de chaque espèce.

23. Pourquoi ne pas envisager une série de dispositions pour les trois principaux modes de châtement : l'amende, la privation de liberté et la peine capitale — peines auxquelles pourrait s'ajouter le travail d'intérêt général ? Premièrement, en effet, l'amende, quoique apparemment insuffisante, peut avoir son utilité dans certains cas, surtout si elle est associée à une peine d'emprisonnement. Le non-paiement de l'amende pourrait d'ailleurs entraîner un allongement de la durée de la peine privative de liberté, ou l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général sous la supervision du groupe de personnes ayant eu à souffrir des crimes du condamné.

24. Deuxièmement, pour ce qui est de la peine capitale, il est certain que les auteurs des crimes les plus graves ne sauraient échapper aux peines les plus sévères, et que les États qui conservent la peine de mort dans leur législation sont bien plus nombreux que ceux qui y ont renoncé. Pour ménager la susceptibilité de ces derniers, on pourrait assortir la disposition en cause d'une réserve qui donnerait à tout État engageant une action le droit de demander au tribunal de ne pas infliger la peine de mort en cas de condamnation. Il reste que la peine d'em-

prisonnement à perpétuité offre bien des avantages par rapport à la peine capitale, ne serait-ce qu'en raison de sa réversibilité et parce qu'elle recueille l'appui de tous les pays. Peut-être la Commission sera-t-elle donc appelée à la retenir dans son projet au lieu de la peine capitale.

25. Troisièmement, un ensemble de dispositions prévoyant l'amende, l'emprisonnement et le travail d'intérêt général laisserait une marge de manœuvre suffisante au tribunal.

26. Quatrièmement, cette diversité des modes de châtiement tiendrait compte des justifications doctrinales des différentes peines : par exemple, l'idée de réparation n'est pas absente du travail d'intérêt général, ni de l'amende.

27. Enfin, M. Al-Baharna ne peut considérer comme une peine la confiscation totale ou partielle des biens volés. Ces biens devraient être remis à leur propriétaire légitime, ou aux personnes qui les réclament en son nom, ou encore, faute de preuve, à un organisme international compétent qui en assurerait la garde.

28. En conclusion, M. Al-Baharna rappelle la pratique qui consiste à laisser aux États parties à une convention le soin de prévoir des sanctions, et cite à ce sujet l'article V de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et l'article IV de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, ainsi que l'article 5 du projet de code rédigé par la Commission en 1951. Par contre, le statut du Tribunal militaire international prévoyait à l'article 27 : « Le Tribunal pourra prononcer contre les accusés convaincus de culpabilité la peine de mort ou tout autre châtiement qu'il estimera être juste⁸. » Ces antécédents n'établissent donc pas de manière concluante un principe unique auquel obéiraient les peines infligées pour crimes internationaux. Ainsi, la Commission a toute liberté pour adopter une règle qui soit acceptable et applicable par la communauté internationale.

29. M. HAYES dit que, si l'on veut instaurer une juridiction internationale, il faut reconnaître la nécessité d'une disposition consacrée aux sanctions, de crainte de porter atteinte au principe *nulla poena sine lege*. Si l'on se contentait d'un système de juridictions nationales, les lois internes pourraient donner effet à ce principe; mais des disparités ne manqueraient pas d'apparaître dans les peines imposées pour un même crime. M. Hayes est donc d'avis de prévoir dans le projet de code un système de sanctions uniforme, que la juridiction soit de caractère international ou national. Comme le dit le Rapporteur spécial, cela est rendu difficile par la diversité des éthiques et des philosophies dans le monde, où l'échelle des peines criminelles va de l'amende à la peine capitale, en passant par la privation de liberté sous toutes ses formes, les travaux forcés, les peines corporelles plus ou moins sévères et d'autres peines. Or, un régime uniforme de peines ne peut s'entendre que de peines universellement acceptables, même s'il faut pour cela que les peines encourues pour les crimes extrêmement graves dont s'occupe la Commission s'avèrent moins sévères que celles prévues dans certains pays pour des crimes de moindre gravité. M. Hayes donne comme exemple de

ces difficultés la Convention européenne d'extradition, qui est en vigueur depuis près de trente ans. Malgré la relative cohésion des pays alors membres du Conseil de l'Europe, la diversité des peines prévues dans ces différents États à l'époque de la rédaction de cet instrument avait posé des problèmes, et plusieurs États ayant aboli la peine capitale avaient formulé au moment de sa ratification une réserve par laquelle ils préservaient leur droit de ne pas accorder l'extradition d'un individu vers un État où le crime dont il était accusé le rendait passible de la peine capitale.

30. Dans le cas du code, si le système de sanctions retenu prévoit des peines qui ne soient pas universellement acceptables — sans même parler de la peine capitale —, les difficultés seront pires encore, non seulement en ce qui concerne l'extradition, qui sera un élément clé de sa mise en œuvre, mais pour l'acceptation même du code. M. Hayes rappelle à ce sujet que l'expression « peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants », employée dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et reprise dans plusieurs instruments relatifs aux droits de l'homme, n'est pas interprétée de façon uniforme, même lorsqu'il s'agit de la peine capitale. De l'ensemble de ces considérations, il découle que l'emprisonnement semble la peine la mieux adaptée en l'espèce, puisqu'elle est largement acceptée et qu'elle sanctionne les crimes considérés mieux que ne le feraient des amendes. Peut-être la Commission devrait-elle aussi se demander si certaines obligations qui se greffent parfois sur la peine d'emprisonnement, telles que l'obligation concomitante d'accomplir un certain travail, sont largement acceptées : si c'était le cas, elles permettraient de graduer les peines et de mieux les adapter aux crimes.

31. Dans le projet de disposition pertinent présenté en 1954 (art. 5), la Commission proposait de laisser entièrement au tribunal compétent le soin de déterminer la peine à appliquer. Ce texte s'est attiré les critiques des États, qui lui reprochaient de ne pas respecter le principe *nulla poena sine lege*, de trop s'en remettre au tribunal et de traiter une question qui devait être réglée dans la législation nationale — critique qui suppose bien entendu qu'il y ait une juridiction nationale et non pas une cour internationale. Pour M. Hayes, cette disposition respectait à la lettre le principe *nulla poena sine lege*, mais il fallait davantage de précision pour obtenir un minimum d'uniformité, quelle que soit la juridiction. Le mieux pour cela serait de prévoir une peine suffisante, en l'assortissant d'un minimum et d'un maximum, mais sans chercher à énoncer la peine correspondant à chaque crime, vu que tous les crimes qui tombent sous le coup du code sont très graves. Guidé par ces limites minimale et maximale, le tribunal aurait le pouvoir discrétionnaire de fixer dans chaque cas la peine applicable, compte tenu non seulement des éventuelles circonstances atténuantes, mais aussi de toutes les autres circonstances à prendre en considération.

32. Ce raisonnement conduit M. Hayes à conclure que le système de sanctions devrait reposer sur des peines de prison et à penser, contrairement au Rapporteur spécial, qu'une peine d'une durée définie serait préférable à l'emprisonnement à perpétuité. En réalité, la « perpétuité » s'entend de durées variables selon les pays. Vu qu'à l'heure actuelle la tendance est aux peines de longue durée — trente, voire quarante ans —, la peine maximale

⁸ Voir *supra* note 5.

dont M. Hayes a parlé devrait s'étendre sur une durée de cet ordre, mais la Commission a besoin d'un complément d'information pour pouvoir aller plus avant dans cette question.

33. Pour ce qui est du projet d'article Z proposé par le Rapporteur spécial, M. Hayes se demande s'il y a lieu de prévoir une disposition du type de celle figurant entre crochets sur les biens volés ou que l'on se serait illégalement appropriés, et, dans l'affirmative, s'il faut l'inclure dans le projet d'article sur les peines. Il ne partage pas le souci qu'éprouve le Rapporteur spécial pour les proches du condamné. Priver le criminel ou ses proches des biens volés ne constitue ni une injustice, ni une sanction. La principale préoccupation de la Commission devrait être de garantir la remise de ces biens à leur propriétaire légitime. Peut-être les procédures du droit ordinaire permettent-elles de s'en assurer. Mais il peut aussi arriver que ces biens se trouvent sous la garde de la police ou du tribunal, et dans ce cas la cour doit prendre les dispositions voulues dans la pratique. S'il faut prévoir pareil cas dans le projet de code, alors la Commission devra rédiger une disposition distincte, plus complexe. Quoi qu'il en soit, on ne devrait décider de l'attribution de ces biens à une organisation humanitaire que s'il est impossible, pour une raison ou pour une autre, de les remettre à leur propriétaire légitime.

34. En conclusion, M. Hayes pense que le projet de code devrait à la fois énoncer et spécifier les peines applicables; que celles-ci devraient être universellement acceptables, même au risque de voir s'instaurer dans certains pays un déséquilibre entre les peines applicables aux crimes « ordinaires » et les peines applicables aux crimes considérés dans le code; que le système de sanctions devrait reposer sur l'emprisonnement, aménagé ou non; et qu'un même type de peine devrait être prévu pour tous ces crimes d'une extrême gravité, mais assorti d'un minimum et d'un maximum, afin que le tribunal puisse tenir compte du caractère plus ou moins odieux du fait incriminé. Enfin, M. Hayes doute de l'utilité d'une disposition sur les biens volés ou que l'on se serait illégalement appropriés; mais, au cas où la Commission la jugerait nécessaire, cette disposition devrait faire l'objet d'un article distinct.

La séance est levée à 11 h 35.

2208^e SÉANCE

Mercredi 15 mai 1991, à 10 h 10

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodríguez, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso,

M. Pawlak, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/435 et Add.1², A/CN.4/L.456, sect. B, A/CN.4/L.459 et Corr.1 et Add.1 et Add.1/Corr.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

NEUVIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE Z et

COMPÉTENCE D'UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE³ (suite)

1. M. THIAM (Rapporteur spécial) n'a malheureusement pas pu rendre compte, dans le neuvième rapport, de la situation en ce qui concerne la peine de mort en Amérique latine. Un rectificatif sera publié, qui fera le point de la situation.

2. M. SHI fait observer que le Rapporteur spécial a eu raison d'affirmer que le principe *nulla poena sine lege* exige de prévoir des peines dans le projet de code. Le projet d'article unique Z proposé par le Rapporteur spécial et visant l'ensemble des crimes énumérés dans le code tend à offrir une solution simplifiée à un problème extrêmement complexe. Le Rapporteur spécial a fait valoir que, les crimes énumérés dans le code étant les crimes internationaux les plus graves, ils devraient être punis des peines les plus lourdes et que, vu la tendance en faveur de l'abolition de la peine de mort, la peine la plus lourde doit être la peine d'emprisonnement à perpétuité. Il a également fait valoir que, étant donné la diversité des systèmes juridiques, prévoir les peines dans le code lui-même, en le soumettant aux États pour adoption sous forme de convention internationale, favoriserait une certaine uniformité des peines. La question se pose de savoir si les États en général accepteraient cette solution, dès lors qu'en adhérant à une convention internationale, certains d'entre eux devraient modifier profondément leur code pénal s'agissant des peines applicables à des crimes évidemment moins graves que ceux énumérés dans le projet de code. De nombreux États se heurteraient là à des problèmes de procédure et d'éthique. La seule autre solution possible consisterait à créer un tribunal pénal international doté d'une compétence exclusive, mais la question de l'acceptation par les États d'un tribunal de ce genre demeurerait entière. Le problème de

¹ Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session, en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54], est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

³ Pour le texte du projet d'article Z et des projets de dispositions éventuelles relatifs à une juridiction pénale internationale et à l'action pénale, voir 2207^e séance, par. 3.

l'intégration des peines dans le code est difficile à résoudre dans la pratique.

3. Nonobstant les difficultés, M. Shi est disposé à accepter les deux premiers paragraphes de l'article Z. Le troisième paragraphe concerne la confiscation des biens que l'accusé aura volés ou qu'il se sera illégalement appropriés. Sur ce point, M. Shi pense, comme M. Hayes (2207^e séance), qu'il ne faudrait pas repousser pareille éventualité au motif que cette mesure pourrait pénaliser la famille de l'accusé. En règle générale, les biens confisqués devraient être restitués à leur propriétaire légitime, et les biens faisant partie du patrimoine culturel ou historique d'un État devraient être restitués à cet État. Si pareille restitution s'avère impossible, les biens pourraient alors être remis à un organe de l'Organisation des Nations Unies, par exemple l'UNICEF, comme suggéré par le Rapporteur spécial. Enfin, le troisième paragraphe devrait, de l'avis de M. Shi, faire l'objet d'un article distinct.

4. La démarche que le Rapporteur spécial a suivie dans la deuxième partie de son rapport, consacrée à l'établissement d'une juridiction pénale internationale, s'inscrit assurément dans le droit fil du paragraphe 3 de la résolution 45/41 de l'Assemblée générale, en ce sens qu'elle permettra de déterminer s'il est possible d'établir pareille juridiction. Cette question doit être examinée en partant de la constatation que les États font montre d'une extrême prudence à l'égard de tout ce qui touche à leur souveraineté. Dans ces conditions, l'acceptation du statut d'une cour pénale internationale n'emporte pas consentement s'agissant de sa compétence. Ce consentement doit être donné séparément, par voie de convention, par compromis ou par déclaration unilatérale, ainsi qu'il est prévu à l'article 26 du projet de statut pour une cour criminelle internationale, de 1953⁴. Il importe de prévoir des garanties pour permettre à un État d'exercer sa compétence en matière pénale quand bien même il aurait consenti de façon générale à attribuer compétence à un tribunal international. Pareil consentement ne devrait pas non plus porter atteinte au régime de la compétence universelle des tribunaux nationaux à l'égard de certains crimes, conformément aux conventions ou accords internationaux.

5. Le Rapporteur spécial a eu raison de limiter la compétence *ratione personae* du tribunal aux personnes physiques, car à ce stade des travaux sur le projet de code, la responsabilité pénale est limitée aux individus. Quant à la compétence *ratione materiae*, le Rapporteur spécial a adopté une démarche plus souple, en ce qu'il propose, en tant que variante, de ne pas limiter le choix des États aux crimes prévus dans le projet de code — ce qui pourrait faciliter son acceptation par les États. Avec cette variante, cependant, la limitation de la compétence personnelle aux individus pose un problème, puisqu'il ressort des débats de la Sixième Commission que certains États souhaitent étendre la compétence personnelle aux personnes morales, dans le cas de certains crimes en particulier.

6. En ce qui concerne le nombre des États requis pour l'attribution de compétences, M. Shi souscrit à l'idée de combiner les principes de la territorialité, de la personnalité active et passive et de la protection réelle, la priorité allant au premier. Pareil système offre plus d'avantages que d'inconvénients, dans la mesure où il préserve la souveraineté des États et où le principe de la territorialité est la règle dans la plupart des États.

7. Les paragraphes 3, 4 et 5 du projet de disposition éventuelle concernant la compétence de la cour sont acceptables. Plus précisément, l'idée d'attribuer compétence à la cour pour interpréter une disposition de droit pénal international est digne d'intérêt. Pour ce qui est de la saisine, M. Shi peut accepter le texte du projet de disposition éventuelle relatif à l'action pénale. La proposition consistant, dans le cas de certains crimes, à subordonner l'action pénale à la constatation préalable de ces crimes par le Conseil de sécurité est conforme au projet d'article sur le crime d'agression que la Commission a adopté à titre provisoire⁵.

8. M. GRAEFRATH relève que le neuvième rapport du Rapporteur spécial est axé sur des questions qu'il est essentiel de résoudre si l'on veut faire du projet de code un instrument utile au service du renforcement de la paix et de la coopération internationale. Bien qu'il souscrive à la démarche générale adoptée par le Rapporteur spécial et qui consiste à proposer des solutions acceptables par tous les États, il n'est pas en mesure de partager toutes ses conclusions.

9. S'agissant, premièrement, des peines applicables aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, il faut certes les prévoir dans le projet de code si l'on envisage d'établir une juridiction pénale internationale. Une disposition dans ce sens non seulement donnerait effet au principe *nulla poena sine lege*, mais encore concrétiserait les valeurs morales et juridiques que le code entend protéger et, dans le même temps, permettrait d'unifier le régime des peines applicables aux crimes énumérés dans le code. Le problème est que la plupart des crimes en question constituent déjà dans de nombreux pays des infractions tombant sous le coup de la loi. Naturellement, il serait possible de se référer au droit interne pour déterminer la peine à appliquer à un crime donné, deux sources de droit interne existant — le droit du pays où le crime a été commis et le droit du pays dont l'auteur présumé du crime a la nationalité ou avait la nationalité au moment où le crime a été commis. Certes, cette démarche pourrait soulever des difficultés, étant donné la diversité des systèmes juridiques et des peines applicables. M. Graefrath convient donc que la Commission ne devrait pas l'adopter. Mieux vaudrait que le code précise les peines applicables ou, plutôt, prévoit un éventail de peines à l'intérieur duquel le juge pourrait exercer son pouvoir discrétionnaire. Une disposition sur les peines devrait donc suffire.

10. Non seulement les circonstances atténuantes, mais encore la tentative devraient entraîner une peine plus lé-

⁴ Voir 2207^e séance, note 7.

⁵ Pour le texte de l'article 12 et le commentaire correspondant, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 76 à 78.

gère, et le projet de code devrait le prévoir. M. Graefrath convient que la peine de mort est à exclure et se déclare aussi hostile à la peine d'emprisonnement à perpétuité, peine inhumaine et contraire aux droits de l'homme : la peine la plus lourde devrait être une peine d'emprisonnement de vingt-cinq ans. Il n'est pas favorable à l'idée de prévoir, dans un code qui vise des crimes particulièrement graves, une peine minimale. En particulier, un juge siégeant dans un tribunal pénal international ne devrait pas se trouver pieds et poings liés, mais devrait avoir toute latitude pour tenir compte des circonstances du cas et de la personnalité de l'auteur.

11. Il conviendrait par ailleurs de prévoir dans le projet de code une peine complémentaire, la confiscation des biens, qui serait particulièrement importante dans le cas de crimes comme le trafic de stupéfiants. La cour pénale internationale devrait décider du sort des biens ainsi confisqués, mais ces biens devraient servir en priorité à indemniser les victimes du crime et il faudrait donc inclure dans le projet une disposition dans ce sens. La question des biens volés ou des biens que l'accusé s'est illégalement appropriés est une tout autre chose, et elle devrait être traitée séparément, si tant est qu'elle doive l'être.

12. Pour ce qui est de la deuxième partie du rapport, M. Graefrath approuve dans l'ensemble les paragraphes 3, 4 et 5 du projet de disposition proposé par le Rapporteur spécial à propos de la compétence de la cour. On notera à cet égard que la Sixième Commission n'a pas tranché entre les différents modèles proposés en ce qui concerne la cour pénale internationale, probablement parce que les conséquences du choix de tel ou tel type de compétence n'étaient peut-être pas suffisamment claires. Les quelques représentants qui étaient contre l'idée d'une cour pénale internationale estimaient que la création d'une telle cour serait prématurée ou pourrait mettre en péril le régime existant de compétence universelle. S'agissant de la question de la compétence elle-même, les avis étaient partagés plus ou moins à égalité entre ceux qui considéraient que la cour devrait avoir compétence pour juger tous les crimes définis dans le code et ceux qui préféraient laisser aux États le soin de décider pour quels crimes elle devrait avoir compétence. C'est en fonction de cette question fondamentale de la compétence de la cour pénale internationale que les États seront amenés à prendre la décision politique de faire de cette cour une réalité, ce qui affectera nécessairement la souveraineté des États. Les partisans d'une cour pénale internationale ayant compétence exclusive pour certains crimes comptent que les États renonceront à leur droit de juger ces crimes, et ce, même lorsqu'il s'agit de crimes commis par des ressortissants de l'État concerné ou dont ceux-ci sont victimes et de crimes commis contre un État ou sur le territoire de l'État. De ce fait, la compétence exclusive, que l'on peut éventuellement envisager pour des crimes tels que l'agression ou le génocide, ne constitue pas une approche très réaliste. On sait d'expérience que, de manière générale, les États se réservent le droit de juger leurs propres ressortissants, d'introduire une action pénale pour les crimes commis sur leur territoire et de ne pas extradier leurs propres ressortissants. On ne peut dès lors que s'étonner de voir tant d'États représentés à l'Assemblée générale se prononcer en faveur d'une cour pénale internationale dotée d'une compétence ex-

clusive. Les États qui ont approuvé cette approche maximaliste l'ont souvent fait sous réserve que d'autres États, sinon tous les États, agiraient de la même manière. Dans la pratique, exiger le maximum peut aboutir à rendre le minimum impossible à réaliser.

13. Dans la règle proposée par le Rapporteur spécial, il est envisagé une compétence concurrente, et non exclusive, encore que cela ne soit pas dit explicitement. Toutefois, on ne voit pas bien dans cette proposition si un État qui attribuerait à la cour pénale internationale une compétence pour certains crimes conserverait sa juridiction nationale ou y renoncerait complètement. Apparemment, le texte proposé part du principe que le simple fait qu'une compétence a été attribuée à la cour n'affecte pas la loi qui détermine la compétence pénale nationale, si bien que cette dernière demeurerait entière. Dans ces conditions, un État ne serait pas tenu de porter telle ou telle affaire devant la cour pénale internationale et aurait le droit de choisir entre cette option et la saisine de ses propres tribunaux.

14. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il avait tenu compte du souci de faire en sorte que les compétences des États en matière pénale soient respectées, et a également noté, à juste titre, qu'il ne servirait à rien de formuler une règle qui demeurerait lettre morte parce que les États ne sont pas disposés à renoncer à leur compétence en matière pénale. Il peut s'avérer nécessaire de recueillir le consentement d'au moins trois États avant que la cour puisse juger l'auteur présumé d'un crime : l'État du lieu du crime, l'État dont l'auteur du crime a la nationalité et l'État dont la victime a la nationalité. D'autre part, en cas de crimes de guerre, par exemple, la cour serait impuissante si, contrairement aux autres États concernés, l'État sous les ordres duquel ces crimes ont été commis n'accepte pas d'attribuer compétence à la cour. Le Rapporteur spécial a effectivement évoqué ces inconvénients dans son rapport, ce qui l'a amené à conclure que la règle énoncée dans les paragraphes 1 et 2 du projet d'article n'est « qu'un pis-aller, une concession nécessaire à la souveraineté des États », qui, doit-on espérer, ne serait « qu'une étape tout à fait provisoire ». M. Graefrath partage les appréhensions du Rapporteur spécial à cet égard et craint que cette règle ne facilite ni la création d'une véritable juridiction internationale ni l'établissement d'un bon mécanisme d'application du code.

15. Fait nouveau et encourageant, plusieurs représentants à la Sixième Commission ont appuyé la création d'une cour pénale internationale qui aurait une « fonction de réexamen », ce qui serait un moyen de créer une cour à même d'uniformiser la répression des crimes internationaux, tout en évitant le renoncement à la compétence pénale interne et en assurant l'impartialité et l'objectivité des poursuites contre les auteurs de crimes internationaux. L'avantage d'une cour pénale internationale qui reverrait en seconde instance les décisions des juridictions nationales est qu'elle permettrait de tirer parti des normes internationales qui régissent les poursuites pour crime international. Même les États qui sont partisans de la compétence exclusive d'une cour pénale internationale pourraient accepter une fonction de réexamen dans le cas de certains crimes.

16. Une telle cour assurerait aussi une fonction de prévention, dans la mesure où elle inciterait les tribunaux nationaux à se conformer aux normes internationales. En outre, elle favoriserait la coopération internationale en matière de poursuites pour crime international en permettant de combiner la compétence pénale universelle des États et une juridiction internationale. Le rôle de la cour pourrait être étoffé si celle-ci est autorisée à donner des avis consultatifs lorsque les juridictions nationales le lui demandent. On éviterait de même bon nombre des difficultés pratiques que causerait une cour pénale internationale à compétence exclusive ou concurrente. Certains États qui refusent ce modèle jugent impossible d'accepter un contrôle international sur les jugements prononcés par leurs tribunaux. Toutes les procédures qui régissent actuellement les plaintes dans le domaine des droits de l'homme ne deviennent opérantes qu'une fois épuisées les voies de recours internes, et les cours et comités des droits de l'homme n'ont à connaître que d'affaires qui ont déjà fait l'objet d'un jugement définitif des tribunaux nationaux. En d'autres termes, ces cours et comités ne font que réexaminer la pratique des États telle qu'elle résulte des décisions des plus hautes instances judiciaires du pays concerné. Pourquoi ce qui est possible dans le cas de la torture ou des traitements inhumains ou dégradants ne le serait-il pas dans le cas des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ? L'idée d'une cour pénale internationale qui aurait une fonction de réexamen et des pouvoirs consultatifs est donc réaliste et devrait être approfondie. Par voie de conséquence, en ce qui concerne l'augmentation du nombre des États à qui il faudra attribuer compétence, M. Graefrath n'est pas favorable à l'orientation préconisée dans le rapport, et ce, pour les raisons indiquées par le Rapporteur spécial lui-même.

17. En ce qui concerne la relation avec le Conseil de sécurité, il est peut-être possible de s'en tenir à la règle acceptée dans le cadre de l'article 12, à savoir qu'un tribunal, y compris une cour pénale internationale, est tenu de respecter la décision par laquelle le Conseil de sécurité constate qu'il y a effectivement eu ou non acte d'agression. Cela étant, il faut laisser à la cour le soin de statuer sur la responsabilité individuelle dans la participation au crime, indépendamment de toute décision éventuelle du Conseil de sécurité sur ce point.

18. Enfin, s'agissant des mesures d'application, la Commission pourrait s'inspirer des conventions relatives aux droits de l'homme, et en particulier des instruments qui contiennent des dispositions précises sur les mesures relatives à la répression et à la prévention des crimes, l'assistance mutuelle pour la localisation et l'arrestation des suspects, la réunion des éléments de preuve et l'échange d'informations. Il reste les questions difficiles de l'asile et de l'extradition, qui appellent peut-être une règle exigeant des États qu'ils prennent les mesures voulues pour incorporer les dispositions du code dans leur droit national.

La séance est suspendue à 11 heures; elle est reprise à midi.

19. M. CALERO RODRIGUES félicite le Rapporteur spécial pour un rapport qui, bien que très succinct, traite avec une clarté caractéristique certains aspects essentiels

de la question des peines et de celle relative à l'établissement d'une juridiction pénale internationale.

20. S'agissant des peines, auxquelles se réfère la première partie du rapport, le Rapporteur spécial soulève la question de savoir s'il faut prévoir une peine distincte pour chaque crime défini dans le code ou si une peine unique, applicable à tous les crimes, suffirait, et se prononce en faveur de la deuxième solution. Cette position est parfaitement justifiée. On peut juger certains crimes, comme l'agression ou le génocide, plus graves que d'autres, mais, pour ce qui est de choisir une peine, on pourra très difficilement faire une différence entre, par exemple, le terrorisme et le trafic de stupéfiants. M. Calero Rodrigues a toutefois des réserves à l'égard de la proposition de fixer une peine type, susceptible d'être réduite dans le cas de circonstances atténuantes. Il faut laisser à la cour une certaine latitude pour tenir compte de la présence ou de l'absence non seulement de circonstances atténuantes, mais aussi de circonstances aggravantes et, en fait, de toutes autres circonstances pertinentes, notamment la personnalité de l'auteur, les circonstances dans lesquelles l'acte a été commis, la gravité de ses conséquences et ainsi de suite. À la lumière de l'ensemble de ces circonstances, la cour pourra déterminer, dans certaines limites précises, quelle doit être la peine, en l'aggravant ou en l'atténuant par degrés, comme bon lui semblera.

21. Quant à la nature de ces limites générales, M. Calero Rodrigues souscrit sans réserve à la décision du Rapporteur spécial d'exclure la peine de mort, puisqu'elle a été supprimée depuis longtemps dans de nombreuses législations nationales et qu'il semble exister dans le monde entier une tendance en faveur de son abolition. Cependant, la proposition d'une peine générale de base et le caractère qu'on envisage de lui conférer, à savoir l'emprisonnement à perpétuité, sont plus contestables. L'emprisonnement à perpétuité a lui aussi été éliminé de nombreuses législations, notamment de la législation brésilienne, comme étant contraire à certains principes fondamentaux des droits de l'homme. Aussi M. Calero Rodrigues serait-il enclin à exclure de même l'emprisonnement à perpétuité et à fixer, plutôt, une durée minimale — douze à quinze ans peut-être — et une durée maximale — trente à trente-cinq ans peut-être — pour la peine d'emprisonnement susceptible d'être infligée à une personne qui aura été reconnue coupable en vertu du code. Bien que ces chiffres ne soient donnés qu'à titre indicatif et qu'un examen complémentaire plus poussé s'impose certainement, ils semblent, compte tenu de la gravité du crime, plus ou moins pertinents. En outre, il conviendrait d'introduire dans le code une déclaration précisant que le jugement est sans appel et que le détenu ne doit, en aucun cas, avoir droit à une libération avant d'avoir entièrement purgé sa peine privative de liberté.

22. En ce qui concerne le passage qui figure entre crochets dans le texte proposé pour le projet d'article Z, M. Calero Rodrigues souscrit à la distinction que certains membres ont établie entre, d'une part, la confiscation, considérée comme une mesure de simple restitution, des biens volés par l'accusé ou qu'il se sera illégalement appropriés et, d'autre part, cette confisca-

tion considérée comme une mesure répressive. Il conviendrait de préciser ce point dans le texte. L'expression « le cas échéant », en particulier, induit quelque peu en erreur. Il est bon de dire que les biens confisqués pourront servir à accorder une réparation aux victimes du crime.

23. Le paragraphe 1 du projet de disposition relatif à la compétence de la cour ne présente aucune difficulté pour M. Calero Rodrigues, qui juge que ce paragraphe signifie que la cour serait compétente pour juger des crimes définis dans le code et commis sur le territoire d'un État partie. Une telle disposition est nécessaire pour faire comprendre que les parties au code ne sauraient, à moins que le code ne devienne un instrument universel, prétendre exercer une compétence universelle. M. Calero Rodrigues a toutefois de graves réserves à l'égard de la proposition formulée au paragraphe 2, laquelle, en exigeant l'attribution de compétence de l'État ou des États dont l'auteur a la nationalité, ou de l'État victime, ou de l'État dont les nationaux ont été les victimes — s'il résulte de leur législation interne qu'ils ont également compétence pour juger ces individus —, semble remettre en question l'élément territorial établi au paragraphe 1. De l'avis de M. Calero Rodrigues, la cour devrait pouvoir exercer sa compétence, en vertu du code, à l'égard de crimes commis sur le territoire des États parties, quelle que soit la situation d'autres États qu'on pourrait qualifier d'États de « nationalité ». La référence à la compétence que d'autres États pourraient éventuellement avoir est particulièrement troublante. Les États, qu'ils soient ou non parties au code, ne devraient pas être en droit d'invoquer leur propre compétence nationale pour entraver l'exercice d'une compétence internationale juridiquement établie.

24. Les idées exprimées aux paragraphes 3, 4 et 5 rencontrent l'approbation de M. Calero Rodrigues, encore qu'elles n'aient pas leur place dans un article consacré à la compétence de la cour et qu'elles devraient être énoncées dans des articles distincts, ailleurs dans le code.

25. Quant au projet de disposition éventuelle relatif à l'action pénale, il faut préciser, au paragraphe 1, qu'il y a une différence entre le fait d'engager une action et celui de porter une affaire à l'attention d'une cour internationale. Dans la plupart des systèmes juridiques nationaux, l'action est engagée non par un individu, mais par l'État contre un individu. Les systèmes juridiques nationaux disposent d'organes compétents pour prendre une telle mesure, et une cour internationale doit pouvoir faire de même. Le rôle de l'État doit se limiter à appeler l'attention d'une telle cour sur le fait qu'il faudra peut-être engager une action, mais l'État lui-même ne saurait l'engager. Peut-être le distinguo que fait M. Calero Rodrigues soulève-t-il une simple question de forme.

26. Le paragraphe 2 pose un problème particulier qui concerne le crime d'agression et la menace d'agression. Cette question a certes été traitée, bien qu'insuffisamment, au paragraphe 5 de l'article 12⁶, mais le fait que l'agression ne peut être commise que par un État, non par un individu, accroît la complexité du problème.

Un individu ne peut être jugé pour agression que si un État a été reconnu coupable de ce crime. En fait, l'individu participe au crime d'un État. En vertu de la Charte des Nations Unies, c'est au Conseil de sécurité qu'il appartient de déterminer si un acte d'agression a été commis. Aussi M. Calero Rodrigues estime-t-il qu'il faut remanier le texte du paragraphe 5 de l'article 12 : une disposition spéciale, telle que celle qui est proposée, est superflue.

27. La note de bas de page relative au paragraphe 1 du rapport, dans laquelle le Rapporteur spécial confirme son intention de renoncer à la division tripartite : « crimes contre la paix », « crimes contre l'humanité » et « crimes de guerre », est très bien venue, mais il faudrait autoriser le Comité de rédaction à introduire cette modification dans l'économie du projet d'articles, à la session en cours, au lieu d'attendre l'examen en deuxième lecture.

28. En outre, le Comité de rédaction devrait élaborer un article qui introduirait la partie du code où sont énumérés les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il ne faudrait communiquer à l'Assemblée générale la liste complète de ces crimes que lorsqu'un tel article liminaire aura été rédigé.

29. Pour M. TOMUSCHAT, il est important de définir les peines qui seront imposées aux auteurs des crimes visés par le code. Il ne serait alors plus nécessaire de se référer aux principes généraux de droit, comme on l'a fait au paragraphe 2 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, pour justifier l'ouverture de poursuites contre l'auteur d'un crime qui touche l'ensemble de la communauté internationale.

30. La Commission ne devrait pas chercher à résister à la tendance qui se dégage dans le monde en faveur de l'abolition de la peine de mort, même pour les crimes les plus graves, comme le génocide. La pensée juridique qui s'est fait jour depuis les procès de Nuremberg et de Tokyo illustre cet abandon progressif de la peine de mort. En revanche, force est de constater qu'une amende ne conviendrait pas à la gravité du crime et que la privation de liberté est la seule peine appropriée, malgré les problèmes pratiques qu'elle soulève. Il faudra probablement créer une prison internationale à cet effet.

31. M. Tomuschat ne partage pas l'idée du Rapporteur spécial que la même peine devrait être imposée pour tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, car les crimes n'ont pas tous la même gravité. Ainsi, le génocide est pire que les autres crimes qui tombent sous le coup du code. Aussi est-il indispensable de considérer chaque crime isolément, de façon à déterminer la peine appropriée. La Commission devrait suggérer une peine minimale et une peine maximale pour chaque crime, sans chercher à être plus précise. Il faudrait laisser aux États le soin de régler la question lors d'une future conférence sur le projet de code.

32. M. Calero Rodrigues a fait observer à juste titre qu'il fallait prévoir un article pour introduire la liste des crimes visés par le code. Il faut aussi absolument lier le crime commis par l'État à la personne qui en est responsable. Le code n'établit pas ce lien et peut-être le Rapporteur spécial pourrait-il rédiger un texte en ce sens.

⁶ Ibid.

Organisation des travaux de la session (suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

33. Le PRÉSIDENT, sur la recommandation du Bureau élargi, soumet le calendrier de séances plénières suivant à l'approbation de la Commission :

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (point 4)	14 au 22 mai (6 séances)
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (point 5)	23 au 31 mai (6 séances)
Rapport du Comité de rédaction sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (point 3)	4 au 7 juin (4 séances)
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (point 6)	11 au 20 juin (7 séances)
Rapport du Comité de rédaction sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (point 5)	21 au 26 juin (3 séances)
Relations entre les États et les organisations internationales (point 7)	27 juin au 4 juillet (5 séances)
Rapports du Comité de rédaction sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (point 4) et sur la responsabilité des États (point 2)	5 au 10 juillet (3 séances)
Rapports du Groupe de planification et du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme (point 8)	11 juillet (une séance)
Adoption du rapport de la Commission	12 au 19 juillet (11 séances)

Le temps épargné en séance plénière sera consacré, selon que de besoin, au Comité de rédaction, au Groupe de planification, au Bureau élargi ou à d'autres organes. Le calendrier proposé sera appliqué avec souplesse, en fonction des progrès réalisés. Suivant l'usage, les représentants d'organisations qui coopèrent avec la Commission seront invités à prononcer des déclarations dans le courant de la session.

34. Le Président confirme que le débat concernant le rapport du Comité de rédaction sur les immunités juridictionnelles (4-7 juin) se limitera aux articles et que la Commission examinera les commentaires qui s'y rapportent à l'occasion de l'adoption de son rapport sur les travaux de la session.

35. M. CALERO RODRIGUES demande si la Commission sera, comme les années précédentes, autorisée à disposer d'une journée sans séance avant la période de séances biquotidiennes consacrée à l'adoption du rapport.

36. Le PRÉSIDENT prend note de cette observation.

37. M. NJENGA demande s'il serait possible de dresser, à l'intention des membres de la Commission qui ne sont pas membres du Comité de rédaction, un calendrier des séances du Comité de rédaction analogue à celui qui existe pour les séances plénières de la Commission. Il exprime aussi l'espoir que le Comité de rédaction achèvera ses travaux sur les immunités juridictionnelles d'ici le 4 juin et son rapport sur les cours d'eau internationaux d'ici le 21 juin.

38. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que l'idée d'un calendrier des séances du Comité de rédaction est intéressante, mais qu'elle est difficilement réalisable, car le Comité se réunira chaque fois que la Commission n'utilisera pas complètement le temps qui lui est imparti pour ses séances plénières. S'agissant des autres observations de M. Njenga, il reconnaît que le Comité de rédaction devrait faire tout son possible pour achever à temps ses travaux sur les immunités juridictionnelles et sur les cours d'eau internationaux. Enfin, il invite les membres de la Commission qui ne siègent pas au Comité de rédaction ou qui n'assistent qu'occasionnellement à ses séances à le consulter sur les questions en suspens concernant les projets, de façon à régler les problèmes d'intérêt mineur et à limiter le débat en plénière aux questions de fond.

39. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission adopte le calendrier proposé par le Bureau élargi.

Il en est ainsi décidé.

40. M. CALERO RODRIGUES propose que M. Hayes succède à feu M. Paul Reuter comme membre du comité officieux chargé d'organiser la Conférence commémorative Gilberto Amado.

Il en est ainsi décidé.

41. M. McCAFFREY, se référant au sujet des cours d'eau internationaux, dit que la Commission ne devrait pas encore débattre en séance plénière de la partie de son sixième rapport consacrée au règlement des différends (A/CN.4/427/Add.1)⁷, de façon à accélérer l'examen de la notion de système de cours d'eau international traitée dans son septième rapport (A/CN.4/436)⁸. L'examen de la question du règlement des différends prendrait beaucoup de temps, et de toute façon le Comité de rédaction ne pourrait probablement pas l'examiner.

42. Le PRÉSIDENT remercie M. McCaffrey de ces éclaircissements et dit qu'il est bien entendu que la Commission concentrera son attention sur le septième rapport.

La séance est levée à 13 heures.

⁷ Reproduit dans *Annuaire... 1990*, vol. II (1^{re} partie).

⁸ Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

2209^e SÉANCE

Jeudi 16 mai 1991, à 10 heures

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/435 et Add.1², A/CN.4/L.456, sect. B, A/CN.4/L.459 et Corr.1 et Add.1 et Add.1/Corr.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

NEUVIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE Z *et*

COMPÉTENCE D'UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE³ (suite)

1. M. PELLET se demande tout d'abord s'il est possible d'aborder les points traités dans le neuvième rapport sans qu'une position claire ait été prise au sujet de la création d'une cour pénale internationale. Qu'il s'agisse de la compétence de la cour ou de l'action pénale, à quoi bon travailler à des dispositions si la cour n'est pas créée ?

2. Il en va de même pour les peines applicables et le projet d'article Z. Si la cour pénale internationale est créée, il paraît en effet nécessaire de s'interroger sur les peines applicables, encore que la réponse soit loin d'être évidente : on peut en effet se demander, dans ce cas, s'il ne serait pas préférable de laisser à chaque État le soin de fixer les peines applicables, ou bien de se borner à poser des principes généraux ou à prévoir des peines minimales. Mais il en va tout autrement si cette juridiction ne voit pas le jour.

3. Pour M. Pellet, qui n'est pas opposé à la création d'une telle juridiction, et qui y serait même plutôt favo-

nable, la question est cependant trop grave pour être tranchée par des juristes. Or, si la Commission a fait connaître son sentiment sur la question, comme l'Assemblée générale le lui avait demandé, en indiquant dans son dernier rapport⁴ qu'il y avait en son sein « un très large accord de principe sur l'opportunité de créer une cour criminelle internationale de caractère permanent, reliée au système des Nations Unies » — ce qui était d'ailleurs aller peut-être un peu loin —, tel n'est pas le cas de l'Assemblée générale, qui, après un débat confus à la Sixième Commission, s'est bornée au paragraphe 3 de la résolution 45/41 à renvoyer à nouveau la question à la Commission. Celle-ci devrait donc placer l'Assemblée générale et la Sixième Commission devant leurs responsabilités et leur dire clairement qu'il est impossible, et d'ailleurs inutile, de pousser plus loin l'examen de cette question tant qu'elles n'auront pas pris une position ferme sur le principe de la création d'une cour pénale internationale.

4. En attendant cette prise de position, M. Pellet hésite à s'engager dans le débat souhaité par le Rapporteur spécial, et, s'abstenant de toute analyse approfondie, il se contentera de faire part de ses impressions.

5. Abordant d'abord le projet d'article Z, M. Pellet estime que le premier paragraphe de ce texte illustre bien le problème qu'il vient de soulever. En effet, si une cour criminelle internationale est créée et si elle a compétence exclusive pour mettre en œuvre le code, le principe posé dans ce paragraphe semble bon, car dans ce cas la peine de mort doit être écartée pour deux raisons : d'abord, parce que son abolition est un progrès moral; mais surtout, parce que les États qui l'ont abolie répugneraient à adhérer à un instrument qui la rétablirait, fût-ce dans des cas exceptionnels, et n'en auraient peut-être même pas la possibilité, l'exclusion de la peine capitale ayant acquis dans certains d'entre eux valeur de principe constitutionnel.

6. Mais le problème se pose en des termes très différents si le code doit être mis en œuvre par les tribunaux nationaux. Il pourrait alors être choquant au contraire d'exclure la peine de mort pour les individus jugés dans des États qui n'ont pas aboli la peine de mort pour des crimes beaucoup moins graves. Il y aurait là une inversion de valeurs très critiquable, et le mieux dans ce cas serait sans doute de prévoir que les tribunaux prononceraient la peine prévue par la loi nationale pour les crimes les plus graves.

7. Encore une fois, une position définitive ne peut être prise alors qu'on ignore quels seront les organes compétents pour prononcer les peines.

8. Accessoirement, M. Pellet attire l'attention du Rapporteur spécial sur un problème de vocabulaire : l'emploi, dans le premier paragraphe du projet d'article Z, de l'expression « emprisonnement à perpétuité ». Comme le droit interne utilise souvent un vocabulaire plus détaillé (le droit pénal français, par exemple, distingue la détention et la réclusion de l'emprisonnement), il

¹ Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session, en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54], est reproduit dans *Annuaire...* 1985, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire...* 1991, vol. II (1^{re} partie).

³ Pour le texte du projet d'article Z et des projets de dispositions éventuelles relatifs à une juridiction pénale internationale et à l'action pénale, voir 2207^e séance, par. 3.

⁴ *Annuaire...* 1990, vol. II (2^e partie), par. 155.

vaudrait peut-être mieux une formule plus neutre, comme « privation de liberté ».

9. Passant au deuxième paragraphe du projet d'article Z, M. Pellet approuve la possibilité de moduler la peine. Mais il doute que cette modulation doive dépendre uniquement de l'existence de circonstances atténuantes, car d'autres facteurs peuvent entrer en ligne de compte : l'irresponsabilité pénale partielle de l'accusé, par exemple. Il se demande aussi si le choix laissé au tribunal est assez large. Enfin, il s'interroge sur l'acceptabilité de l'emprisonnement à perpétuité, et rappelle que plusieurs membres de la Commission ont dit que ce type de peine leur semblait contraire aux principes des droits de l'homme et était prohibé dans leur pays.

10. Quant au troisième paragraphe du projet d'article, placé entre crochets, l'idée sur laquelle il repose est bonne, mais son libellé pose de nombreux problèmes. Premièrement, l'expression « biens qu'il se sera illégalement appropriés » paraît inclure les « biens volés », ce qui rend cette seconde expression inutile. Deuxièmement, les profits tirés des biens illicitement acquis devraient aussi être confisqués. Troisièmement, on voit mal pourquoi la confiscation de ces biens pourrait n'être que partielle. L'argument avancé à cet égard dans le rapport n'est guère convaincant : pas plus que le criminel lui-même, son conjoint ni ses héritiers ne doivent profiter de ces biens mal acquis. Quatrièmement, bien qu'il s'agisse là d'une idée fort louable, M. Pellet voit mal en vertu de quel principe la cour devrait attribuer les biens en question à une organisation humanitaire. Les biens volés doivent être restitués à leur propriétaire légitime : comme l'ont déjà dit plusieurs membres de la Commission, c'est là une règle fondamentale. Ce n'est que dans le cas très particulier où le propriétaire spolié serait décédé sans laisser d'ayant droit que le problème de leur dévolution se poserait.

11. D'ailleurs, on pourrait aussi envisager que les biens légitimes du criminel soient totalement ou partiellement confisqués, ou encore — ce qui reviendrait pratiquement au même — que le criminel soit condamné à verser une amende. Mais en tout état de cause, et qu'il s'agisse de biens mal acquis dont le propriétaire légitime a disparu, ou de biens confisqués, ou encore du produit d'une amende pénale, il n'est pas certain que l'attribution à une organisation humanitaire indéterminée soit une solution satisfaisante. Vu qu'en général un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité fait des victimes, il paraîtrait plus normal, par souci de justice naturelle, que ces biens soient affectés au premier chef à la réparation — nécessairement partielle — des dommages subis par les victimes. Telle paraît d'ailleurs être l'idée de base de l'article 28 du statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, qui prévoyait la remise des biens confisqués au Conseil de contrôle de l'Allemagne⁵.

12. Passant au projet de disposition éventuelle sur la compétence de la cour, texte inspiré du principe de la territorialité de la compétence pénale, M. Pellet dit que, si la territorialité est en effet à la base de la plupart des systèmes nationaux de répression pénale, il importe de

garder à l'esprit un autre principe, qui est que la compétence des juridictions pénales découle de la compétence de la loi pénale elle-même : en d'autres termes, c'est parce que la loi pénale est fondée sur le principe de la territorialité que la compétence des tribunaux nationaux répressifs est, en principe, territoriale. Mais la question se pose de savoir si cette règle est transposable dans le domaine qui intéresse la Commission, car la loi pénale est ici « déterritorialisée », « internationalisée ». Elle est constituée par des textes internationaux, que ce soit le code lui-même ou des conventions spéciales. Il ne semble donc pas y avoir de raison d'accorder un statut privilégié à l'État sur le territoire duquel le crime a été commis. C'est la communauté internationale tout entière qui est concernée, et il semble suffisant que l'État sur le territoire duquel se trouve le coupable présumé saisisse la cour.

13. C'est ainsi du reste que l'entendent les conventions pertinentes, qui retiennent toutes le système appelé — sans doute improprement — système de la répression universelle. M. Pellet ne croit pas que la Commission, en retenant elle aussi ce système dans le code ou dans le statut de la cour, ou encore dans les deux instruments, prendrait une décision trop audacieuse, comme le Rapporteur spécial semble le craindre.

14. Il est inutile à ce stade d'examiner en détail le texte du projet de disposition éventuelle, qui paraît d'ailleurs soulever quelques problèmes. Mais il semble effectivement intéressant de prévoir, comme le Rapporteur spécial le fait aux paragraphes 4 et 5, que la cour, si cour il y a, puisse jouer le rôle d'organe régulateur en cas de conflit de juridiction ou se prononcer en cas de doute sur la signification d'une disposition conventionnelle en matière pénale internationale.

15. À propos de l'action pénale, M. Pellet constate que, selon le paragraphe 2 du texte proposé par le Rapporteur spécial à ce sujet, cette action serait, en cas d'acte d'agression, subordonnée à la constatation du crime par le Conseil de sécurité, à qui cette compétence est dévolue par l'Article 39 de la Charte des Nations Unies. Cependant, il faut bien voir que l'intervention de la cour ne se situerait pas sur le même plan. Premièrement, il ne s'agirait pas pour elle de rétablir la paix et la sécurité, mais de juger les criminels ayant compromis la paix et la sécurité, de déterminer si l'agression peut être imputée à un individu donné et d'en tirer les conséquences. Deuxièmement, alors que le Conseil de sécurité se prononce en fonction de critères politiques, la cour jugerait exclusivement en droit. Sans doute, si le Conseil de sécurité constatait l'existence d'une agression, la cour serait-elle liée par cette constatation. Mais l'inverse n'est pas certain. On peut très bien imaginer que le Conseil de sécurité ne qualifie pas d'agression une action déterminée, alors que les éléments constitutifs du crime d'agression seraient réunis. Ce cas risque même de se produire souvent, ne serait-ce qu'en raison du droit de veto. Or, il serait choquant que, parce qu'un État bénéficie du droit de veto, ses dirigeants, ou ceux d'un État qu'il protège, soient traités différemment de ceux d'un autre État plus petit ou plus isolé. La règle consistant à appliquer « deux poids deux mesures » est sans aucun doute critiquable dans tous les cas, mais elle est compréhensible sur le plan politique; elle ne l'est plus dans une

⁵ Voir 2207^e séance, note 5.

perspective juridique, et moins encore dans une perspective judiciaire.

16. D'ailleurs, c'est bien ce principe que la CIJ a appliqué dans son arrêt de 1986 sur l'affaire entre le Nicaragua et les États-Unis d'Amérique⁶. La Cour en effet n'a nullement refusé d'examiner la question de savoir si l'un des États parties au différend s'était rendu coupable d'une agression qui n'avait pas été constatée par le Conseil de sécurité.

17. Enfin M. Pellet tient à redire que, s'il a accepté de se livrer à cet exercice d'impressionnisme juridique, c'est seulement pour déférer au vœu du Rapporteur spécial de voir s'engager un débat. Mais, à son avis, il serait préférable d'en rester là en attendant que l'Assemblée générale assume ses responsabilités, ce que la Commission devrait l'inviter à faire avec la plus grande fermeté dans son rapport.

18. Parlant d'abord de la question des peines, M. BARBOZA dit que, de même que le code décrit précisément les crimes visés, il doit prévoir expressément les peines applicables aux auteurs de ces crimes. Mais les dispositions relatives aux peines devraient, comme celles concernant les crimes, refléter la sensibilité et les valeurs de la communauté internationale, qui peuvent différer de celles des différentes communautés nationales.

19. Vient ensuite la question de savoir s'il faut prévoir une peine distincte pour chacun des crimes visés par le code ou une peine unique applicable à tous ces crimes, ou encore s'en remettre expressément au tribunal pour déterminer la sanction pénale. Rejetant cette dernière solution, qui avait été retenue dans le projet de code de 1954, mais qui, à son avis, n'est pas compatible avec le principe *nullum crimen, nulla poena, sine lege*, M. Barboza estime, comme le Rapporteur spécial, que le mieux est de fixer une peine unique : les crimes visés étant tous d'une extrême gravité, on ne saurait les sanctionner de façon très différente. Mais, comme en droit interne, il faudrait laisser au juge le soin de moduler cette peine en fonction des faits de l'espèce et de la personnalité du criminel.

20. Pour ce qui est de la nature de la peine, M. Barboza n'est pas partisan de l'emprisonnement à perpétuité. D'autres solutions sont envisageables d'autant plus que, avec le temps et dès lors que le criminel a cessé de constituer un danger, la vindicte publique doit pouvoir s'apaiser. M. Barboza n'approuve pas non plus le dernier paragraphe du projet d'article Z, placé entre crochets. Les biens que le criminel aura volés ou qu'il se sera illégalement appropriés, de même que les profits qu'il aura pu en tirer, doivent être intégralement restitués à leurs propriétaires légitimes. Il ne saurait être question de confisquer ces biens. Comme l'a dit M. Pellet, la famille du criminel n'a elle non plus aucun droit sur ces biens. En revanche, si l'on prévoyait une peine pécuniaire, une sorte d'amende pénale, on pourrait alors envisager d'en faire verser le montant à un organisme humanitaire.

21. Passant à la question de la compétence de la cour pénale internationale, M. Barboza dit que les paragraphes 1 et 2 du projet de disposition éventuelle sont, à son sens, les plus controversés. Le paragraphe 1 semble poser le principe général, celui de la territorialité de la loi pénale, et le paragraphe 2 celui de la personnalité active et passive et celui dit de la protection réelle, subordonnant en quelque sorte la compétence de la cour à la reconnaissance, par les lois de l'État ou des États en cause, de la compétence de leurs propres tribunaux pour juger les individus poursuivis. Mais que se passera-t-il si les lois de l'État où le crime a été commis ne contiennent pas de dispositions sur la compétence de ses tribunaux à l'égard de l'acte considéré ? Ces tribunaux seraient-ils systématiquement réputés compétents ? Dans l'affirmative, quelle est donc la différence entre les paragraphes 1 et 2, si ce n'est que le paragraphe 2 prévoit expressément que la législation interne doit consacrer la compétence des tribunaux des États concernés, et que le paragraphe 1 ne le dit pas ? Il serait bon que le Rapporteur spécial fournisse des éclaircissements à ce sujet.

22. De plus, nombreux sont les États dont une attribution de compétence serait requise, et l'option tacite entre juger eux-mêmes l'accusé ou le déférer à la cour pénale internationale est si riche en possibilités que, vu la tendance naturelle des États à ne pas renoncer à leur juridiction, la cour verrait sa compétence considérablement amoindrie.

23. En somme, dans le texte proposé, la cour pénale internationale apparaît comme un simple complément de la juridiction de chaque pays, appelé à connaître des conflits de compétence judiciaire (par. 4) et à unifier la jurisprudence en cas de décisions divergentes rendues à propos d'un même crime. Cette observation vaut également pour le rôle qu'elle jouerait si elle était saisie d'une demande en interprétation d'une disposition de droit pénal international. Le Rapporteur spécial a fait observer qu'il s'était attaché à tenir compte de la réalité internationale contemporaine, qui paraissait interdire de donner une compétence plus large à la cour pénale internationale envisagée. Pour sa part, M. Barboza préférerait que l'on retienne le principe de la territorialité de la loi pénale, ou, comme on l'a suggéré, de la compétence du tribunal de l'État où l'accusé a été appréhendé. Quoi qu'il en soit, il importe de ne pas multiplier les attributions de compétence exigées et de se limiter à une règle unique, la plus logique et la plus susceptible d'être appliquée.

24. Le paragraphe 5 est intéressant, en ce qu'il donne à la cour compétence pour interpréter — apparemment *in abstracto* — les règles de droit pénal international. On pourrait aussi, comme M. Graefrath l'a suggéré à la 2208^e séance, lui confier une compétence consultative sur des cas concrets : la cour deviendrait ainsi un instrument de pression internationale qui aiderait à guider et à former l'opinion publique internationale. Il serait bon que le Rapporteur spécial explore cette possibilité.

25. S'agissant de l'action pénale, le Rapporteur spécial propose un texte qui prévoit, au paragraphe 1, qu'elle est exercée par les États et, au paragraphe 2, que, dans les cas des crimes d'agression ou de menace d'agression, elle est subordonnée à la constatation préalable de ces crimes par le Conseil de sécurité. Partageant les observations faites par M. Pellet à ce sujet, M. Barboza

⁶ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 14.

s'interroge sur le sens de cette réserve. Il est incontestable que, si le Conseil de sécurité décide que tel ou tel acte perpétré par un État constitue une agression, ou une menace d'agression, la cour pénale internationale ne pourra qualifier différemment cet acte, sauf à ouvrir une brèche dans le système des Nations Unies. De plus, que se passera-t-il si le Conseil de sécurité s'abstient de qualifier l'acte considéré et se limite à imposer certaines sanctions ou à formuler certaines recommandations ? Somme toute, le Conseil n'est qu'un organe politique, dont les membres permanents disposent du droit de veto. Il n'a pas pour attribution de qualifier juridiquement tel ou tel comportement d'agression ou de menace d'agression, mais de restaurer la paix en cas de rupture, d'écarter les menaces qui pèsent sur la paix et de s'opposer aux actes d'agression.

26. Pour sa part, M. Barboza ne saurait accepter que la décision d'un organe judiciaire soit assujettie à une décision préalable du Conseil de sécurité. En revanche, si le Conseil de sécurité ne s'est pas prononcé sur le comportement d'un État, la cour pénale internationale aura toute latitude pour qualifier ce comportement d'agression ou de menace d'agression, s'il le faut. Si enfin, pour une raison ou pour une autre, le Conseil de sécurité devait se prononcer sur ce comportement après que la cour pénale internationale l'eût qualifié — cas fort improbable, puisqu'il faudrait pour cela que l'intervention du Conseil de sécurité ait perdu son caractère d'urgence —, il ne se sentirait pas lié par la décision de la cour. L'essentiel est en tout cas que l'action de la cour pénale internationale et l'action du Conseil de sécurité se situent à deux niveaux différents : il s'agit, dans le premier cas, de réprimer un acte criminel et, dans le second, de prendre des mesures destinées à résoudre certains problèmes et à dissiper les menaces contre la paix et la sécurité internationales.

27. M. MAHIOU, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour la clarté et la concision de ses rapports, constate que le neuvième rapport s'articule autour de quatre questions.

28. En premier lieu, faut-il ou non prévoir des peines dans le projet de code ? La réponse à cette première question est certainement affirmative et découle essentiellement du principe *nulla poena sine lege*, dont le Rapporteur spécial et d'autres membres de la Commission ont démontré le fondement et la portée. Il est vrai que d'autres solutions ont jadis été envisagées, notamment celle retenue par la Commission en 1951⁷, qui consistait à laisser au tribunal le soin de déterminer la peine applicable et dont on pourrait s'inspirer, à condition que le tribunal adopte une certaine échelle des peines avant d'exercer sa juridiction. Cependant cette solution ne paraît pas souhaitable, pour deux raisons au moins : il importe d'éviter que la formule que la Commission retiendra ne suscite des doutes et des débats dont le code ne sortirait qu'affaibli et, surtout, le code serait incomplet s'il se limitait à incriminer un certain nombre d'actes sans préciser les conséquences qui en résulteraient pour les coupables.

29. La deuxième question est de savoir de quelles peines il devrait s'agir : faut-il prévoir une peine pour chaque crime, ou une seule peine applicable à tous les cas ? En théorie, l'idéal serait de prévoir une peine pour chaque crime, car, même si tous les crimes qui seront visés dans le code se caractérisent par leur extrême gravité, leur degré de gravité peut varier. La justice et l'équité voudraient donc que le crime soit réprimé selon son degré de gravité et selon le degré de responsabilité de son auteur. En l'occurrence, toutefois, cette solution idéale est sans doute impossible à appliquer, et elle supposerait d'ailleurs des débats sans fin pour caractériser chacun des crimes, déterminer sa gravité et la peine correspondante applicable. Donc, dans la pratique et par souci de réalisme, la Commission n'a, semble-t-il, d'autre choix que de poser le principe d'une peine commune à tous les crimes. En ce sens, on pourrait suivre la voie tracée par le Rapporteur spécial dans le projet d'article Z, mais en partie seulement. En effet, ne retenir que la peine d'emprisonnement à perpétuité, même nuancée par le jeu des circonstances atténuantes, serait lier le juge de façon trop rigoureuse. Il faut laisser à celui-ci une marge d'appréciation supérieure à celle dont il jouirait par le biais des circonstances atténuantes. On pourrait pour cela prévoir une peine d'emprisonnement minimale — dix ans — et une peine d'emprisonnement maximale — qui serait la peine d'emprisonnement à perpétuité et qui se substituerait à la peine de mort, peine que la Commission pourrait difficilement retenir en raison de son abolition dans certains pays et du mouvement abolitionniste qui se manifeste, et compte tenu également de l'autorité morale dont la Commission est créditée et de l'influence qu'elle peut et doit exercer dans l'humanisation des règles de droit, y compris lorsqu'il s'agit de sanctions. Il est à noter d'ailleurs que la plupart des pays qui renoncent à la peine de mort admettent comme peine de substitution la peine d'emprisonnement à perpétuité. Fixer pareille peine éviterait de susciter de vives objections de la part des États qui sont encore partisans de la peine de mort, et pourrait même les inciter à renoncer progressivement à cette peine dans leur droit interne. Il importe de souligner aussi que l'application de la peine sera laissée à l'appréciation du tribunal et que dans l'accomplissement de la peine, aussi sévère soit-elle, il conviendra de tenir compte du comportement de l'accusé, qui pourrait bénéficier d'une réduction de peine s'il s'amendait.

30. Quant à la mesure de confiscation proposée, M. Mahiou note que le Rapporteur spécial procède avec prudence : non seulement il a placé la disposition correspondante entre crochets, mais il laisse au juge le soin de la prononcer en prévoyant qu'elle s'applique « le cas échéant », la tenant ainsi pour une peine complémentaire, et non accessoire. Il y a en effet dans certains pays, tels que l'Algérie, une distinction entre peine complémentaire et peine accessoire qui repose sur l'idée que la peine complémentaire est prévue dans la loi et que le juge peut ou non la prononcer, tandis que la peine accessoire s'ajoute automatiquement à la peine principale, sans que le juge ait à la prononcer et sans même qu'il puisse l'écarter. M. Mahiou pense qu'en l'occurrence la peine de confiscation peut revêtir l'un et l'autre aspects. On peut considérer qu'il y a des cas où cette peine serait prononcée automatiquement, par exemple lorsqu'il s'agit de confisquer des objets qui ont servi à la perpétration du

⁷ Voir 2207^e séance, note 4.

crime poursuivi, des moyens de production et de transport de la drogue, des produits de l'activité criminelle, des biens et des profits acquis illégalement à l'occasion de cette activité criminelle; dans d'autres cas, la confiscation serait facultative et consisterait en une sanction pécuniaire, destinée notamment à indemniser les victimes. Le sort des biens confisqués dépendrait aussi de leur nature : les biens volés devraient être restitués à leurs propriétaires légitimes ou à leurs héritiers, ou, à défaut, à des institutions de caractère humanitaire. De toute façon, qu'elle soit accessoire ou complémentaire, la peine de confiscation devra être prévue dans le code, faute de quoi le juge ne pourrait la prononcer sans se voir reprocher de ne s'être pas conformé au principe *nul-la poena sine lege*.

31. Pour ce qui est de la compétence pénale internationale, la Commission est appelée à affiner le travail amorcé à sa session précédente et à poser les règles et principes devant régir l'intervention de la cour pénale internationale et ses relations avec les tribunaux nationaux — en d'autres termes, à apprécier *in concreto* la portée du principe de la compétence universelle.

32. La solution la plus simple serait évidemment la compétence exclusive de la cour pénale internationale, ce qui permettrait d'éliminer, ou du moins de résoudre, les problèmes nombreux et complexes que feraient surgir les conflits de compétence entre la cour d'un côté et les tribunaux nationaux de l'autre, ou même entre les tribunaux nationaux. Reste à savoir si cette solution est acceptable à ce stade par les États. L'Assemblée générale n'a pas voulu se prononcer sur ce point, et les États semblent assez partagés. Il n'empêche qu'il ne faut pas exclure cette solution, et qu'il serait même bon d'en souligner les avantages pour inciter l'Assemblée générale à prendre position.

33. Une deuxième solution, évoquée par M. Graefrath (2208^e séance), consisterait en substance à faire co-exister compétence des tribunaux nationaux et compétence de la cour, en donnant à celle-ci compétence de juge d'appel à l'égard des tribunaux nationaux. Mais M. Mahiou doute que les États acceptent cette solution, surtout si elle permettait de faire appel des décisions rendues par de hautes juridictions telles qu'une cour suprême. De plus, il y a des pays dont la législation prévoit en matière criminelle non pas un recours d'appel, mais un recours en cassation. Il importe donc de déterminer si la cour pénale internationale pourra être saisie par voie d'appel, c'est-à-dire pour réexaminer les faits et juger à nouveau sur le fond, ou par voie de recours en cassation, c'est-à-dire pour se prononcer non pas sur les faits, mais sur le respect des règles de droit et de procédure. La question appelle une réflexion plus approfondie.

34. Une troisième solution serait celle de la concurrence des compétences des tribunaux nationaux et de la cour pénale internationale. Il s'agit d'une solution de compromis, sans doute plus acceptable aux yeux des États, puisqu'elle leur permettrait d'exercer leur souveraineté en matière de justice, mais plus complexe et plus délicate. Elle appelle en effet à un examen minutieux des moyens de combiner la compétence des tribunaux nationaux et celle du tribunal international, en évitant notamment les conflits de compétence qui entraîneraient paralysie et injustice selon le cours des événements.

35. Le Rapporteur spécial, pour sa part, propose une solution qui s'ordonne autour du principe de la territorialité de la loi pénale, assorti d'autres règles, comme celle de la nationalité de l'auteur ou de la victime, qui complèteraient ou suppléeraient la compétence territoriale. Mais le paragraphe 2 de la disposition proposée est soit trop audacieux, soit insuffisant, et les commentaires qui l'accompagnent manquent quelque peu de clarté. En effet, l'argument que le Rapporteur spécial avance dans son rapport pour démontrer l'existence d'une tendance à faire juger les crimes au lieu de leur commission, en s'appuyant sur les précédents du Tribunal de Nuremberg et du Tribunal de Tokyo, est ambigu : est-ce le siège du tribunal ou sa nationalité qui détermine la territorialité ? Sans vouloir rouvrir le débat sur la nature juridique et la qualification des Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, M. Mahiou considère que le principe de la territorialité, rigoureusement appliqué, aurait voulu en l'espèce que ce soient des tribunaux allemands ou japonais qui jugent les criminels de guerre. Or ceux-ci ont bien été jugés en Allemagne et au Japon, mais par des tribunaux d'une autre nationalité. On pourrait certes soutenir, comme l'ont fait certains auteurs, qu'il s'agissait de juridictions installées par les pays vainqueurs pour exercer les compétences des tribunaux des pays vaincus. Mais le précédent invoqué par le Rapporteur spécial n'est, dans ce sens, ni satisfaisant ni convaincant, d'autant plus qu'il n'est pas certain que la compétence des Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo ait été limitée aux crimes commis en Allemagne et au Japon : il se peut qu'ils aient eu à juger des crimes commis hors des frontières de ces pays. En fait, le Rapporteur spécial a fort bien montré l'inconvénient de la solution qu'il propose et qui repose sur la conciliation difficile, sinon impossible, du principe de territorialité, du système de la personnalité active ou passive et du système de la protection réelle — au point qu'il n'est pas exagéré de se demander s'il y croit vraiment. Son analyse autorise en tout cas à conclure que cette solution est irréalisable et que, si même elle était retenue, d'autres problèmes se poseraient, qu'il faudrait résoudre à leur tour. Le paragraphe 2 du projet de disposition soumis à la Commission n'est qu'un point de départ, une esquisse. C'est dire que le Rapporteur spécial et la Commission ont encore un long travail à faire, s'ils ne parviennent pas à rallier les États au principe de la compétence exclusive du tribunal pénal international.

36. Quatrièmement enfin, s'agissant de l'action pénale, et plus particulièrement des rôles respectifs du Conseil de sécurité et de la cour pénale internationale en cas de crime d'agression, M. Mahiou rappelle que ce problème a été déjà rencontré à propos du projet d'article 12 et n'a pas été encore réglé : la disposition de cet article qui concerne les relations entre le Conseil de sécurité et les tribunaux nationaux — autrement dit, la question de savoir si la constatation du crime d'agression par le Conseil de sécurité s'impose ou non aux tribunaux nationaux — demeure jusqu'ici entre crochets. Pour ce qui concerne la cour pénale internationale et le Conseil de sécurité, M. Mahiou considère qu'il s'agit là de deux organes agissant sur des plans différents : le Conseil de sécurité est un organe auquel la Charte des Nations Unies confère des attributions et des compétences politiques qui lui sont propres, et sur lesquelles aucun autre organe ne peut empiéter; la cour, elle, sera un organe judiciaire auquel le code confère des attributions juridictionnelles.

Pour M. Mahiou, l'action du tribunal international ne devra en aucun cas dépendre d'autres organes, surtout lorsque leur statut donne un droit de veto à certains de leurs membres. M. Mahiou approuve à ce propos ce qu'a dit M. Pellet, lorsqu'il a rappelé que le problème s'était posé à la CIJ dans l'affaire entre le Nicaragua et les États-Unis d'Amérique⁸. C'est cette indépendance de la justice qui permettra de dûment châtier les criminels.

La séance est levée à 11 h 10.

⁸ Voir *supra* note 6.

2210^e SÉANCE

Vendredi 17 mai 1991, à 10 h 5

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Roucouas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/435 et Add.1², A/CN.4/L.456, sect. B, A/CN.4/L.459 et Corr.1 et Add.1 et Add.1/Corr.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

NEUVIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE Z *et*

COMPÉTENCE D'UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE³ (suite)

1. M. JACOVIDES fait observer que les événements dont le monde a été récemment le théâtre ont donné un

relief particulier au sujet à l'étude. Il se déclare fermement convaincu qu'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité a légitimement sa place dans le corpus du droit international. En tant qu'instrument juridique complet traitant des trois catégories essentielles de crimes, des peines et de la compétence, il peut et doit remplir son rôle important de dissuasion et de répression. Il est satisfaisant de noter que la conjoncture internationale a amené certains de ceux qui nourrissaient quelque scepticisme à l'égard du projet de code à rejoindre les rangs des partisans de la création d'une juridiction pénale internationale. En mettant en lumière la nécessité qu'il y a de respecter les règles pertinentes du droit international et d'appliquer les résolutions de l'Organisation des Nations Unies, la crise du Golfe et ses contrecoups ont donné une impulsion à l'instauration de l'ordre juridique international que Chypre prônait déjà bien avant.

2. S'agissant des peines, dont traite la première partie du rapport, il est évident que le principe *nulla poena sine lege* exige de les prévoir dans le code. Puisque celui-ci ne visera que les crimes les plus graves, il conviendrait de retenir des peines correspondant à leur degré de gravité. Dans cette matière aussi, il existe en droit international toute une diversité de théories et de philosophies qui rend difficile l'établissement d'un régime de peines uniforme. Cela vaut en particulier en ce qui concerne la peine de mort, sur laquelle il n'y a pas de règle généralement acceptable; il arrive très souvent que, même dans les cas où elle existe, elle ne soit pas appliquée en pratique. M. Jacovides préfère la voie consistant à prévoir les peines dans le code lui-même — ce qui favoriserait une certaine uniformité des peines — à celle consistant à intégrer directement les dispositions du code dans le droit interne. D'un autre côté, la proposition faite par le Rapporteur spécial dans le projet d'article Z de retenir la peine d'emprisonnement à perpétuité, ou la peine d'emprisonnement de dix à vingt ans si l'accusé bénéficie de circonstances atténuantes, appelle une réflexion plus approfondie dans laquelle les vues de l'Assemblée générale et des États doivent être prises en considération avant que la Commission ne se prononce définitivement. Il en va de même pour la mesure de confiscation totale ou partielle des biens volés ou des biens que l'accusé se sera illégalement appropriés, prévue au troisième paragraphe du texte proposé — encore que M. Jacovides souscrive personnellement à son principe. Outre la possibilité suggérée par le Rapporteur spécial de remettre les biens confisqués au CICR, au FISE, ou encore à un organe international de lutte contre le trafic illicite de stupéfiants, il serait bon d'en envisager d'autres, par exemple de remettre ces biens à un fonds destiné à financer les opérations de maintien de la paix de l'Organisation des Nations Unies, voire à un fonds du Secrétaire général destiné à aider les États qui ne disposent pas des moyens financiers pour saisir la CIJ.

3. Pour ce qui est de la question relative à l'établissement d'une juridiction pénale internationale, il est regrettable que l'Assemblée générale se soit abstenue de faire un choix entre le recours à un système de compétence universelle, l'établissement d'une juridiction pénale internationale ou l'établissement d'un autre mécanisme juridictionnel. Il est fâcheux, encore que cela ne

¹ Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session, en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54], est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

³ Pour le texte du projet d'article Z et des projets de dispositions éventuelles relatifs à une juridiction pénale internationale et à l'action pénale, voir 2207^e séance, par. 3.

soit pas inhabituel, que l'Assemblée générale ne se soit pas clairement prononcée sur les options possibles et les principales tendances qui se sont manifestées au sein de la Commission — et que celle-ci a exposées dans son dernier rapport (A/45/10)⁴ — sur quelques points très spécifiques et très importants liés à la création d'une cour pénale internationale. Il arrive souvent que l'Assemblée générale ne donne pas de directive précise sur des points importants dont la Commission l'a saisie. Il n'y a donc rien d'autre à faire pour la Commission que de revenir à la charge et pour tous les membres de la Commission qui participent aux travaux de l'Assemblée générale en tant que représentants des États Membres que de s'employer à aider la Commission en appelant l'attention sur ces questions. Ainsi que la délégation chypriote l'a dit devant la Sixième Commission⁵, Chypre accueille avec une satisfaction sans réserve le large accord de principe qui s'est dégagé au sein de la Commission quant à l'opportunité de créer une cour pénale internationale rattachée au système des Nations Unies. Pareille cour marquerait un progrès de plus dans le développement du droit international et, si elle recevait un large appui de la communauté internationale, elle renforcerait la primauté du droit à travers le monde. Il est à espérer que, lors de la prochaine session de l'Assemblée générale, les délégations dans leur ensemble traiteront concrètement de la question, afin que la Commission puisse aller de l'avant dans ses travaux.

4. M. Jacovides convient avec le Rapporteur spécial qu'il n'existe, en droit international, aucune règle générale limitant à la loi du lieu du crime la compétence répressive. Mais le principe de la territorialité de la loi pénale est le principe généralement appliqué, ainsi que le confirment le statut du Tribunal de Nuremberg⁶ et le statut du Tribunal de Tokyo⁷. De même, ainsi que la CPIJ l'a affirmé dans l'affaire *Lotus*⁸, il n'existe aucune règle de droit international qui empêche un État d'exercer sa juridiction sur des étrangers pour des délits commis contre cet État. Comme la Cour l'a dit, la territorialité du droit pénal n'est pas un principe absolu du droit international et ne se confond aucunement avec la souveraineté territoriale. Le Rapporteur spécial a donc eu raison de combiner, dans les paragraphes 1 et 2 du texte qu'il propose, le système de la territorialité, le système de la personnalité active et passive et le système dit de la protection réelle. L'avantage de cette démarche l'emporte sur l'inconvénient qu'il pourrait y avoir, dans certains cas, à confier le soin de juger à l'État qui a peut-être ordonné l'acte criminel, ou, dans d'autres, à compromettre l'impartialité et l'objectivité en attribuant compétence à l'État victime.

5. La disposition du paragraphe 3 repose sur une logique imparable et s'inscrit dans le droit fil de la prati-

que générale, en ce qu'elle autorise la cour à être juge de sa propre compétence dans un cas d'espèce donné : étant considérée comme la plus haute juridiction pénale dans l'ordre international, sa décision en la matière ne saurait faire l'objet de recours. La même observation vaut pour le paragraphe 4, en cas de conflit entre deux ou plusieurs États à propos de la compétence de l'un d'eux. La solution proposée faciliterait l'uniformisation de la jurisprudence en matière de conflit de lois et de juridictions et le respect du principe *non bis in idem* en cas de poursuite d'un même crime devant les tribunaux de deux ou plusieurs États.

6. La disposition du paragraphe 5 est particulièrement opportune, en ce qu'elle prévoit que la cour pénale internationale serait habilitée à donner une interprétation qui ferait autorité d'une disposition de droit pénal international, lui permettant ainsi de jouer un rôle important dans l'unification du droit et de préciser le contenu en droit international de certaines notions et de certains principes — comme par exemple les notions de complicité, de complot ou de tentative et les principes *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege* et *non bis in idem*.

7. Le Rapporteur spécial a eu raison de proposer un texte prévoyant que l'action pénale, pour les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, sera exercée par les États, mais il convient d'examiner plus avant la réserve exposée au paragraphe 2 de ce texte, selon laquelle

[...] lorsqu'il s'agit des crimes d'agression ou de menace d'agression, l'action pénale est subordonnée à la constatation préalable de ces crimes par le Conseil de sécurité.

Un certain nombre de délégations à la Sixième Commission ont suggéré d'inclure dans le code, outre le projet d'article 12 (Aggression)⁹ et le projet d'article 13 (Menace d'agression)¹⁰, une autre disposition, visant les cas de non-respect délibéré des décisions du Conseil de sécurité, ayant force obligatoire et ayant pour objet de mettre un terme à l'agression et de châtier ceux qui ne respectent pas ces décisions. Cette proposition, qui consisterait à ajouter un troisième élément à la suite de la menace d'agression et de l'acte d'agression, permettrait en toute logique de combler un vide, qui a été plus d'une fois constaté dans le passé récent.

8. La question du rôle du Conseil de sécurité dans la mise en mouvement de l'action pénale devant la cour pénale internationale se pose. Comme il est indiqué dans le commentaire relatif au projet de disposition éventuelle, il est difficile d'envisager d'attribuer une compétence exclusive au Conseil de sécurité en matière de poursuites pénales, car celui-ci a des fonctions essentiellement politiques, et non judiciaires. D'un autre côté, en vertu de l'Article 39 de la Charte des Nations Unies, le Conseil de sécurité constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression — ce qu'il a fait, dernièrement encore, lors de la crise du Golfe. Ce serait pure spéculation que de se demander si,

⁴ Reproduit dans *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie).

⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Sixième Commission*, 36^e séance, par. 85.

⁶ Voir 2207^e séance, note 5.

⁷ Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (Tribunal de Tokyo), Tokyo, 19 janvier 1946. *Documents on American Foreign Relations*, Princeton University Press, 1948, vol. VIII, p. 354 et suiv.

⁸ *C.P.J.I., série A n° 10, arrêt n° 9*, 7 septembre 1927, p. 18 et 19.

⁹ Voir 2208^e séance, note 5.

¹⁰ Pour le texte de l'article 13 et le commentaire correspondant, voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2^e partie), p. 75.

dans l'avenir, certaines circonstances forgeront de nouveau cette rare unanimité dont le Conseil de sécurité a fait montre à cette occasion, ou s'il s'agit là d'un exemple isolé dicté par des circonstances particulières. Il serait possible de citer un certain nombre d'autres cas, récents et moins récents, où le Conseil de sécurité s'est révélé incapable de constater l'existence d'une menace d'agression ou d'un acte d'agression et à propos desquels l'on pourrait à juste titre faire valoir que pareille menace d'agression ou pareil acte d'agression s'est produit et s'est poursuivi à cause d'un droit de veto exercé pour des motifs politiques, indépendamment du bien-fondé juridique de l'affaire. La question se pose donc de savoir s'il serait opportun de subordonner la mise en mouvement de l'action pénale devant la cour pénale internationale à des considérations extrajuridiques de ce genre. En théorie, la réponse devrait être sans équivoque négative. Mais dans la pratique, vu la réalité politique et compte tenu de l'évolution du cours des événements et des relations entre les membres permanents du Conseil de sécurité, la réponse n'est pas aussi tranchée. Si le prix à payer pour créer une juridiction pénale internationale appelée à appliquer effectivement un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est d'exposer la mise en mouvement de l'action pénale devant la cour en cas d'agression au veto de tel ou tel membre permanent du Conseil de sécurité, il faudra y réfléchir très sérieusement et tenir compte des vues qui seront exprimées à l'Assemblée générale avant que la Commission ne se prononce.

9. M. BEESLEY a toujours appuyé les travaux de la Commission concernant le code et la création d'une cour pénale internationale, mais il a aussi formulé plusieurs suggestions pour la mise en place éventuelle d'un mécanisme judiciaire spécial en attendant que cette cour soit créée. Il souscrit à l'idée d'un code et d'un mécanisme judiciaire efficace qui en assurerait la mise en œuvre et l'application effectives, afin que l'on dispose d'un élément de dissuasion ainsi que d'un moyen de sanction et de réinsertion comme il en existe dans la plupart des systèmes de droit interne. Un système de procédure et de juridiction pénales s'impose à l'échelon international pour les mêmes raisons qu'à l'échelon national, à savoir des raisons de politique publique ou légale. La différence essentielle entre les deux systèmes est que seuls les crimes les plus graves sont pris en considération dans le code proposé.

10. M. Beesley estime lui aussi qu'il faut prévoir les sanctions dans le code, et non dans le statut de la cour. Il a toutefois des réserves sur certains points, le premier étant les conséquences éventuelles de l'élimination de la peine de mort. Dans de nombreux États — mais non dans tous — ainsi que dans le domaine des droits internationaux de l'homme, la tendance est à l'abolition de la peine de mort. Mais comment tenir compte de la position des États qui maintiennent encore cette peine si l'on veut favoriser l'acceptation la plus large possible du code ? Il ne doute pas que la grande majorité des membres de la Commission est en faveur de l'abolition, mais, sur un sujet aussi important, la Commission ne peut toutefois prendre aucune décision tant que la Sixième Commission ne lui aura pas donné de directives précises, ce qu'elle n'est nullement sur le point de faire. La question de l'emprisonnement à perpétuité pose un

dilemme similaire. Les États qui punissent l'assassinat, la trahison ou le terrorisme plus sévèrement que la Commission ne propose de le faire pour les crimes les plus odieux pourraient fort bien contester une telle clémence. Une fois de plus, il faut demander à la Sixième Commission de donner des directives à la Commission.

11. En ce qui concerne les peines moins lourdes, M. Beesley ne s'opposera pas à ce que l'on introduise, peut-être entre crochets, dans le code une gamme de sanctions, ainsi qu'un commentaire expliquant que ce n'est pas la Commission qui n'a pas été à même de prendre une décision, mais plutôt qu'elle estime qu'il ne lui appartient pas de dégager à ce stade de telles conclusions, le résumé thématique des débats à la Sixième Commission (A/CN.4/L.456, sect. B) reflétant une grande divergence de vues, de systèmes légaux et d'attitudes morales et légales, et offrant peu de directives. La Commission a entrepris de traiter sérieusement et rapidement le sujet à l'examen parce qu'on lui a dit qu'il s'agissait d'un sujet prioritaire. Il n'était pas pertinent, pour la Sixième Commission, d'éluder la question, car ses directives sont nécessaires dans le processus de prise de décisions.

12. M. Beesley n'est pas opposé à des peines moins lourdes, ni même au travail d'intérêt général, qu'il appuie, encore qu'il faille aborder cette question avec la plus grande circonspection, afin d'éviter tout malentendu quant au sérieux avec lequel la Commission traite des crimes contre l'humanité.

13. On comprend mal pourquoi la question de la confiscation des biens soulève des problèmes si complexes. La solution la plus simple consiste assurément à restituer les biens à leur propriétaire légitime. En cas d'impossibilité, on pourrait élaborer un système de hiérarchie dans les créances antérieures : lorsque les biens ne peuvent être remis aux héritiers parce que ceux-ci sont tous décédés, l'État de la victime ou un organisme humanitaire international pourrait être le tiers bénéficiaire.

14. S'agissant de savoir s'il vaut mieux fixer une sanction pour chaque infraction, on serait tenté d'opter pour une gamme unique de sanctions. Toutefois, les divers crimes sont suffisamment différents pour justifier l'établissement de sanctions distinctes si l'on disposait de suffisamment de temps. Cette question aussi devra être posée à l'Assemblée générale, peut-être dans le commentaire. M. Beesley n'est pas convaincu que la meilleure solution serait d'avoir une gamme unique de sanctions applicables à tous les crimes. L'agression, le génocide et le terrorisme n'ont rien en commun.

15. En ce qui concerne la compétence de la cour, M. Beesley est favorable à la création d'une cour pénale internationale permanente, qui constitue la solution la meilleure, mais il admet qu'elle est aussi la plus difficile à réaliser. La deuxième solution consisterait à continuer de développer et à maintenir, mais aussi à perfectionner le système actuel de la compétence universelle, qui est en fait une compétence nationale qui met en œuvre l'application de règles adoptées sur le plan international. M. Beesley a certaines réserves à l'égard de ce système car il n'est guère souple ou cohérent dans sa mise en œuvre et qu'il est réellement difficile d'harmoniser les divers systèmes judiciaires nationaux. Mais ce système

existe et, avant de le supprimer, il faut se demander très sérieusement si celui qu'on lui substituerait serait meilleur. La présence de deux systèmes parallèles pourrait se révéler nécessaire si c'était le seul moyen d'aller progressivement vers la création d'une cour pénale internationale dont, de l'avis de M. Beesley, l'heure est venue. Il faut que l'impartialité et l'application uniforme du code soient garanties, mais ce but n'est pas facile à atteindre vu la diversité des systèmes juridiques et des procédures judiciaires et les problèmes qui se posent même dans les systèmes juridiques nationaux lorsqu'il s'agit d'assurer une application uniforme et équitable de la loi.

16. Une troisième solution, que M. Beesley a mentionnée officieusement de temps à autre comme étant la solution la plus viable à court terme, consiste à créer une sorte de tribunal spécial. Il faut éviter de considérer le principe de la territorialité comme sacro-saint en toutes circonstances. Une approche souple, garantissant l'équité et un certain degré de certitude — et perçue comme telle — est préférable à une approche du « tout ou rien ». On pourrait même mettre à contribution des tribunaux nationaux existants en les renforçant par des juges d'autres juridictions, par exemple de l'État victime, de l'État de la nationalité de l'accusé ou de l'État sur le territoire duquel le crime est censé avoir été commis (s'il ne se confond pas avec l'État qui exerce les poursuites), et, si possible, par un ou plusieurs juges ressortissants d'États ayant des systèmes judiciaires très différents, mais n'étant pas directement en cause. Une solution de ce type permettrait peut-être d'assurer tous les intéressés que la procédure sera impartiale.

17. En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet de disposition éventuelle relatif à l'action pénale, M. Beesley n'a jamais été convaincu de la nécessité de solliciter l'autorisation du Conseil de sécurité pour engager des poursuites contre une personne accusée des crimes odieux d'agression ou de menace d'agression. Comme de nombreux membres l'ont déjà relevé, la constatation ou l'absence de constatation de la part du Conseil de sécurité serait d'un grand poids, mais peut ne pas être décisive en tout état de cause. Quand bien même le Conseil de sécurité refuserait de constater qu'une agression a été commise ou qu'il y avait menace d'agression, il ne devrait pas être nécessairement impossible d'engager une action pénale dans une juridiction internationale. Le Conseil de sécurité est un organe politique avec certaines fonctions légales importantes, mais la cour sera un organe judiciaire, doté de fonctions et de pouvoirs purement légaux. Qui plus est, il importe d'éviter qu'il y ait deux poids et deux mesures comme c'est généralement le cas au Conseil de sécurité.

18. Quant à savoir si la cour doit exercer une juridiction de première instance, une juridiction parallèle, une juridiction de recours ou une juridiction consultative, M. Beesley, pour sa part, est d'avis qu'elle doit être une juridiction de première instance, mais aussi être habilitée à connaître de recours introduits contre des décisions de tribunaux nationaux, voire à donner des avis consultatifs aux États, aux organisations internationales et peut-être même aux tribunaux nationaux. Pour les mêmes raisons que celles avancées par d'autres membres, M. Beesley est hostile à la notion de juridiction parallèle ou simulta-

née, qui pourrait donner lieu à de simples demandes concurrentes et entraîner d'autres conséquences inopportunes. Enfin, il souligne à nouveau la nécessité d'obtenir de la Sixième Commission des directives précises pour la poursuite des travaux de la Commission sur le sujet à l'examen.

19. M. OGISO rappelle que, lors de sa première intervention devant la Commission à sa trente-cinquième session, en 1983, il avait exprimé l'avis qu'une juridiction pénale internationale était essentielle¹¹. La réaction des autres membres ayant, à l'époque, été moins positive, la présence dans le neuvième rapport du Rapporteur spécial d'un chapitre consacré à la question de l'établissement d'une juridiction pénale internationale lui procure une satisfaction particulière.

20. Selon la deuxième partie du rapport, la cour pénale internationale aurait la même compétence judiciaire à l'égard de tous les crimes énumérés dans le code. Pour sa part, M. Ogiso se demande si cette approche est bien la bonne. Du point de vue de la compétence de la cour, les crimes définis dans le code seraient répartis en deux grandes catégories : celle des crimes contre la paix et des crimes contre l'humanité, comme ceux qui ont été jugés aux procès de Nuremberg et de Tokyo; et celle des crimes de guerre et des crimes concernant le trafic illicite de stupéfiants, qui, dans la plupart des cas par le passé, ont été jugés par des juridictions répressives nationales. La cour pénale internationale devrait avoir compétence exclusive pour juger les crimes de la première catégorie, mais devrait être seulement une juridiction de recours pour ceux de la seconde, qui devraient relever en première instance de la juridiction des tribunaux de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis. Mais, si ledit État omettait d'engager une action pénale, les États dont des ressortissants sont les victimes du crime devraient être autorisés à engager une telle action devant la cour pénale internationale. Une telle procédure tiendrait compte des principes de la territorialité du droit pénal, qui sont aussi exprimés dans certaines dispositions de conventions internationales pertinentes comme la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, de 1988, et la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, de 1949.

21. Les crimes de la première catégorie sont des crimes nouveaux en ce sens que les individus qui en sont responsables doivent être punis conformément au droit international et non au droit interne. Ces crimes ne sont pas réprimés par les législations pénales nationales : ils mettent souvent en cause des personnes qui occupent des positions éminentes dans leur pays, et leurs effets s'étendent inéluctablement aux relations internationales. Aussi ces crimes ont-ils un caractère international intrinsèque.

22. Dans l'hypothèse où la compétence de la cour pénale internationale varierait en fonction de la catégorie de crimes en cause, certaines conditions minimales devraient être remplies pour que la cour soit un organe judiciaire efficace. Premièrement, sa compétence devrait

¹¹ *Annuaire...* 1983, vol. I, 1760^e séance, par. 38 à 54.

s'étendre aux ressortissants de tous les États ayant accepté sa juridiction, et tous les États parties au code devraient, *ipso facto*, être parties au statut de la cour. La relation ainsi établie est analogue à celle qui existe entre la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies et celle de membre de la CIJ, si ce n'est qu'en l'espèce l'adhésion au code entraînerait automatiquement l'acceptation de la compétence de la cour. Quant à savoir si des États non parties au code devraient être autorisés à saisir la cour pénale internationale, on pourrait adopter une procédure analogue à celle qui est exposée au paragraphe 2 de l'Article 35 du Statut de la Cour internationale de Justice.

23. La deuxième condition du renforcement de l'efficacité de la cour est que, pour permettre la poursuite des individus pour crimes contre la paix ou crimes contre l'humanité, les États dont ils sont ressortissants devront avoir accepté la compétence de la cour en devenant parties au code. En d'autres termes, l'État qui accepterait la compétence de la cour s'engagerait par là même à ce que ses ressortissants poursuivis pour de tels crimes soient jugés exclusivement par la cour pénale internationale. Mais, dans les cas où des dispositions spécifiques des conventions internationales pertinentes, comme l'article VI de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ou l'article V de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, autorisent un État à opter soit pour la compétence de son tribunal pénal national, soit pour celle d'un tribunal pénal international, les États parties à ces conventions se conformeraient à ces dispositions. Ils ne seraient donc pas nécessairement tenus de se soumettre à la juridiction de la cour pénale internationale.

24. Quant à la compétence de la cour en matière de réexamen des jugements rendus par un tribunal pénal national pour des crimes relevant de la seconde des deux catégories définies par M. Ogiso, elle devrait, de l'avis de celui-ci, aboutir à la formulation de recommandations et non à l'annulation de la décision définitive dudit tribunal.

25. M. Ogiso approuve la décision du Rapporteur spécial d'introduire, dans le projet de code, une clause consacrée aux peines. Indépendamment du principe *nulla poena sine lege*, sur lequel tout le monde est d'accord, une cour pénale internationale qui, conformément aux vœux que M. Ogiso vient d'exposer, devrait avoir compétence exclusive pour juger les crimes contre la paix et l'humanité serait nécessairement amenée à appliquer des peines. M. Ogiso approuve également — vu la tendance actuelle à l'abolition de la peine de mort — la proposition tendant à faire de l'emprisonnement à perpétuité la peine maximale. Il préférerait néanmoins une formulation autorisant la cour pénale internationale à choisir, en fonction du cas et des circonstances de l'espèce, une peine entre des limites qui seraient fixées. En outre, il faudrait, aux fins des peines, distinguer les auteurs principaux, ou les personnes qui ont joué un rôle prépondérant dans la perpétration d'un crime, des personnes subalternes qui ont agi sur ordres, notamment dans le cas des crimes contre la paix et des crimes contre l'humanité. Enfin la présence, dans le projet de code, d'une disposition consacrée aux peines serait utile, quand bien

même la cour pénale internationale n'exercerait qu'une fonction de réexamen. Les décisions ou les sentences rendues par des tribunaux nationaux compétents pour connaître en première instance des crimes relevant de la seconde catégorie, à savoir les crimes de guerre ou les crimes concernant le trafic illicite de stupéfiants, ou d'autres semblables, devraient être susceptibles de réexamen par la cour pénale internationale conformément à une procédure à définir dans le projet de code. Il faudra toutefois dûment veiller à ce que la peine fixée par la cour ne l'emporte pas sur celle fixée par le tribunal national dans sa décision définitive, de telle sorte qu'elle fasse obstacle à l'exercice de la juridiction de première instance de l'État en cause. Il faut donc étudier très soigneusement l'effet qu'il conviendra de donner aux décisions rendues par la cour pénale internationale dans l'exercice de ses fonctions de réexamen.

26. En ce qui concerne le projet de disposition sur la compétence d'une cour pénale internationale qui a été proposé, M. Ogiso voudrait savoir si les expressions « ont attribué compétence » et « attribution de compétence », qui figurent respectivement aux paragraphes 1 et 2, ont le même sens que l'expression « attribution de compétence » au paragraphe 3 de l'article 26 du texte révisé du projet de statut pour une cour criminelle internationale, de 1953. La disposition de 1953 se lit comme suit :

L'attribution de compétence entraîne le droit de saisir la cour et l'obligation d'accepter sa compétence sous telles stipulations que l'État ou les États auront spécifiées¹².

Cette disposition a été introduite dans le projet parce que l'on entendait préciser que

en attribuant compétence à la cour, un État n'est pas tenu de saisir la cour à l'occasion d'un cas particulier. [...] il se peut qu'il préfère, dans certains cas, saisir ses tribunaux nationaux selon les lois qui, dans cet État, déterminent la compétence nationale en matière criminelle [...] ou qu'il préfère saisir des tribunaux internationaux spéciaux [...] la seule obligation pour cet État serait de permettre à la cour de juger des personnes accusées de crimes faisant l'objet de cette attribution de compétence¹³.

En conséquence, l'expression « attribution de compétence », par opposition à « reconnaissance de la juridiction », formule employée, par exemple, à l'article VI de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, ne veut jamais dire qu'un État accepte spécifiquement la compétence de la cour pénale internationale, ni qu'il accepte la compétence exclusive de cette cour pour un type déterminé de crimes, mais signifie que l'État concerné se réserve le droit de porter ou de ne pas porter telle ou telle affaire devant la cour, même lorsque compétence lui aura été attribuée. Par conséquent, si le Rapporteur spécial emploie les expressions en question dans le sens où elles sont employées dans le projet de 1953, les paragraphes 1 et 2 du texte proposé pourraient mettre en péril l'idée qui est à la base de la compétence de la cour pénale internationale.

27. Pour sa part, M. Ogiso ne voit pas la nécessité de la notion d'« attribution de compétence » par l'État ou les États sur le territoire desquels il est allégué que le

¹² Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 12 (A/2645), annexe.

¹³ Ibid., Supplément n° 12 (A/2645), par. 95.

crime a été commis ou dont l'auteur ou la victime a la nationalité. Des crimes tels que le fait de mener des guerres d'agression ou les crimes contre l'humanité devraient relever de la compétence exclusive de la cour pénale internationale, et les États qui adhèrent au code devraient accepter cette compétence sans poser de conditions. En outre, ces États devraient, parce qu'ils auront accepté le code, devenir parties au statut de la cour pénale internationale et être considérés comme acceptant sa compétence. Toutes les personnes accusées de crimes contre l'humanité devraient alors être jugées exclusivement par la cour, sauf dans les cas où un tribunal national acquerrait compétence à l'égard de ces personnes en vertu des dispositions d'une convention spéciale.

28. Un ou plusieurs États pourraient saisir la cour pénale internationale de crimes tels que les crimes de guerre ou le trafic de stupéfiants. Dans cette éventualité, deux situations différentes pourraient se présenter. D'une part, il pourrait arriver que l'État qui acquiert ou qui a l'obligation d'exercer la compétence nationale à l'égard de personnes accusées de ces crimes ne l'exerce pas. De l'avis de M. Ogiso, l'État victime pourrait alors saisir la cour pénale internationale de l'affaire. D'autre part, des recours contre des jugements rendus par des tribunaux nationaux pourraient être déposés par d'autres États. Dans les deux cas, les parties au code devraient accepter la compétence de la même manière que lorsque la cour pénale internationale jouit de la compétence exclusive.

29. Quant au paragraphe 5 du projet de disposition, la cour pourrait effectivement jouer un rôle très important dans l'unification du droit pénal international. En particulier, la possibilité de conférer à la cour pénale internationale le pouvoir de donner un avis consultatif sur les questions juridiques liées à l'interprétation du code mérite d'être étudiée. Il faudrait aussi examiner la question de savoir qui pourrait demander un tel avis.

30. Le paragraphe 1 du projet de disposition relatif à l'action pénale ne spécifie pas quels États peuvent intenter une action devant la cour pénale internationale pour des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. S'agissant de crimes contre la paix et l'humanité, toutes les parties au code devraient, de l'avis de M. Ogiso, pouvoir le faire.

31. On a affirmé, à juste titre, qu'il fallait établir une distinction entre la constatation, par un organe politique, de l'existence d'un acte ou d'une menace d'agression, et une telle constatation de la part d'une cour pénale internationale. Lorsque le Conseil de sécurité ne se prononce pas, la cour pénale internationale pourrait constater de son propre chef l'existence d'une agression. Mais, dans le cas d'une menace d'agression — en d'autres termes, lorsqu'il n'y a pas eu effectivement agression —, il serait inopportun que la cour donne un avis juridique sur une question qui revêt un caractère éminemment politique.

32. M. ARANGIO-RUIZ aimerait recevoir des éclaircissements sur la distinction faite entre les deux moyens possibles d'incorporer le code dans le droit interne, proposés dans le rapport. Les problèmes soulevés par les deux principales questions examinées dans le rapport — les peines et la mise en œuvre du code — sont si nom-

breux et variés que M. Arangio-Ruiz ne pourra formuler que des observations de caractère tout à fait provisoire.

33. S'agissant des peines, il convient que des principes reconnus tels que le principe *nullum crimen sine lege* et le principe *nulla poena sine lege* exigent une décision de la part de la Commission. Dès 1764, avant même qu'on ne s'intéresse à la peine capitale et aux droits de l'homme, Cesare Beccaria, aristocrate de Milan, a publié un ouvrage intitulé *Dei delitti e delle pene*, où il affirmait, entre autres, que la peine de mort était inutile et sans objet et que nul n'avait le droit de priver qui que ce soit de la vie. En l'espèce, il va de soi que la peine de mort est hors de question.

34. M. Arangio-Ruiz partage sans réserve les opinions exprimées par les membres de la Commission sur l'emprisonnement, mais il a des vues peut-être plus tranchées sur deux points. M. Tomuschat est d'avis (2208^e séance) qu'il faudrait laisser aux États le soin de préciser les peines applicables lors de la conférence diplomatique qui adoptera le code, mais, pour sa part, M. Arangio-Ruiz ne voit pas comment les indications que la Commission pourrait donner à l'Assemblée générale — laquelle ferait naturellement des recommandations aux États — empièteraient sur la liberté des États d'opérer le choix final. Il ne voit pas non plus comment le fait d'opérer de tels choix pourrait renforcer l'intérêt que les États portent au code. La décision à prendre touchant la création d'une cour pénale internationale lui semble ni plus ni moins importante qu'une décision concernant l'adoption du code.

35. Par ailleurs, M. Arangio-Ruiz reconnaît qu'il faut prévoir dans le code une disposition sur la confiscation des biens, que ce soit pour indemniser les victimes des crimes ou à titre de peine supplémentaire. Le pillage a toujours été, et demeure un élément de l'agression et de l'annexion. Il faudrait tout au moins empêcher ceux qui se livrent au crime d'agression, ou au trafic des stupéfiants, de tirer profit de leurs agissements.

36. L'autre point sur lequel M. Arangio-Ruiz aurait moins d'hésitation à se prononcer que certains autres membres de la Commission concerne l'emprisonnement à perpétuité. Il est vrai que la création d'un établissement pénal international présente des difficultés considérables, mais il lui paraît difficile d'envisager la libération, même après vingt, vingt-cinq ou trente ans de prison, d'un dictateur comme il en existait tant vers 1930, coupable d'agression, de génocide ou d'autres crimes tout aussi graves, ou même l'élargissement d'un gros trafiquant de stupéfiants. De tels individus ne peuvent être rendus à la société, comme les Anglais s'en sont rendu compte lors des Cent-Jours qui ont suivi le retour de l'île d'Elbe de Napoléon Bonaparte. Il s'agit donc d'adapter la peine non seulement au crime, mais aussi à la gravité du danger, et d'empêcher à tout prix que de tels crimes ne se reproduisent. Les dictateurs qui survivent à une défaite ont tendance à reprendre leurs agissements antérieurs, si ce n'est de leur propre initiative, du moins avec les encouragements d'anciens alliés ou partisans. La Commission ferait donc mieux de prévoir différentes peines pour les différents crimes, ce qui ne porterait en aucune façon atteinte à la liberté souveraine des États.

37. Il y a lieu de féliciter le Rapporteur spécial pour la prudence avec laquelle il aborde la question de la création d'une cour pénale internationale et les différentes options présentées. Il est par ailleurs tout à fait compréhensible que le Rapporteur spécial ait décidé, faute de mandat de la Commission, de ne pas présenter de projet de statut pour cette cour. Deux choses sont parfaitement claires. Tout d'abord, un code du type de celui envisagé n'aurait aucune chance d'être accepté par un nombre suffisant d'États ou même d'être jamais appliqué de façon impartiale en l'absence de cour pénale internationale. Les difficultés posées par la création d'une telle institution ne sont pas plus grandes que celles à surmonter pour obtenir l'approbation par les États des dispositions primaires du code ou des règles plus complexes touchant la juridiction universelle nationale. Une fois que ces difficultés auront été surmontées, les États auront moins de mal à accepter le code et il sera plus facile d'élaborer les règles d'application. Les problèmes qu'il faudra régler pour créer une telle cour seront compensés dans une large mesure par l'élimination d'une foule de problèmes qu'il faudrait résoudre dans le contexte d'un système caractérisé par une multitude de juridictions universelles nationales — et rivales.

38. Deuxièmement, on ne peut affirmer que la Commission n'a pas reçu de l'Assemblée générale de conseils suffisants pour lui permettre d'interpréter son mandat comme l'engageant à concevoir un code comportant — cela va de soi — les règles institutionnelles et de procédure jugées nécessaires par la Commission pour en garantir l'efficacité. Par efficacité, M. Arangio-Ruiz entend que le code devrait être appliqué dans le cas de tous les crimes, nombreux et variés, qu'il vise et qui englobent, par exemple, le trafic de stupéfiants, le génocide, les atteintes à l'environnement et l'agression. Les incertitudes quant à l'extension du mandat de la Commission aux questions institutionnelles et de procédure étaient peut-être justifiées dans une certaine mesure jusqu'en 1988 — encore qu'il en doute —, mais elles ne le sont plus aujourd'hui, en particulier si l'on considère le paragraphe 3 de la résolution 45/41 de l'Assemblée générale qui précise qu'il appartient dorénavant à la Commission de décider à quel moment examiner à fond la question d'un tribunal pénal international et de prendre position, dans les limites de sa fonction consultative, sur « la possibilité de créer un tribunal pénal international ou un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international ». De l'avis de M. Arangio-Ruiz, le moment est venu pour ce faire.

39. Cette considération détermine sa position sur les problèmes posés dans la deuxième partie du rapport. Il faudrait simplifier le paragraphe 1 du projet de disposition sur la compétence de la cour en conférant compétence à la cour pour tous les crimes tombant sous le coup du code, en dehors de toute considération territoriale. Tous les États parties devraient accepter le système d'une cour pénale internationale, y compris les rouages subsidiaires nécessaires, et naturellement ils devraient reconnaître la compétence de la cour. Les seuls crimes qui ne seraient pas du ressort de la cour seraient ceux pour lesquels les États parties ne sont pas habilités, en vertu du droit international général, à exercer leur juri-

diction pénale, c'est-à-dire les crimes pour lesquels les États qui ne sont pas parties au système sont compétents.

40. M. Mahiou s'est demandé (2209^e séance) dans quel sens le principe de la « territorialité » se serait appliqué dans le cas des Tribunaux de Tokyo et de Nuremberg, et il a fait valoir que les options consistant à saisir la justice de l'État dont relève l'accusé ou un tribunal international mis en place par les puissances victorieuses n'existaient pas en présence d'un tribunal pénal international. Il se pose deux grands problèmes : premièrement, le problème des États qui ne sont pas parties au système, et deuxièmement celui des crimes de guerre au sens strict du terme qui ne sont pas suffisamment graves pour tomber sous le coup du code et relever de la compétence de la cour pénale internationale. On peut supposer que les règles du droit international général continueraient de s'appliquer à de tels crimes. Une fois que sera acceptée une juridiction criminelle internationale, les critères de la personnalité active ou passive de l'accusé ou de la victime n'entreront plus en considération. Dans le projet de disposition envisagé sur la compétence, le paragraphe 3 consacré à la capacité d'une cour criminelle internationale de statuer sur sa compétence, et le paragraphe 5 concernant sa compétence en matière d'interprétation demeurent généralement acceptables.

41. S'agissant de la disposition que l'on pourrait prévoir sur l'action pénale, M. Calero Rodrigues (2208^e séance) et d'autres membres de la Commission ont dit, à juste titre, que l'ouverture de poursuites devrait demeurer du ressort des États, lesquels auraient aussi la tâche d'appeler l'attention sur les crimes et sur leurs auteurs présumés. Mais la conduite des poursuites devrait relever de la responsabilité d'une institution internationale distincte.

42. S'agissant des rôles respectifs du Conseil de sécurité et de la cour pénale internationale, M. Arangio-Ruiz dit qu'il souscrit à la position prise par M. Pellet (2209^e séance). La situation actuelle, telle qu'elle ressort du projet d'article 12 du code, serait modifiée du tout au tout par l'acceptation d'une cour pénale internationale. Si le Conseil de sécurité constate au préalable l'existence d'un crime d'agression, des poursuites pourraient être engagées contre l'auteur présumé, conformément à la procédure de la cour pénale internationale. Mais même en l'absence d'une telle constatation du Conseil de sécurité, rien n'empêche l'ouverture d'une action pénale. La distinction faite entre les fonctions politiques du Conseil de sécurité et les fonctions juridiques de la cour doit être maintenue : même si le Conseil de sécurité désigne l'État A comme étant l'agresseur, on pourrait toujours conclure qu'il n'existe pas de motif juridique justifiant l'ouverture de poursuites contre l'État A. De tels problèmes ne sauraient être passés sous silence : ils prouvent l'impossibilité d'appliquer toute solution qui ne reconnaîtrait pas aux institutions judiciaires nécessaires une place centrale dans le code. Si tel n'était pas le cas, celui-ci resterait lettre morte ou jouerait en faveur des auteurs des crimes, en créant de nouvelles sources de conflit entre États.

43. La Commission devrait donc explorer dans le détail l'option d'une cour pénale internationale, en laissant de côté pour l'instant l'option, préférée jusqu'ici, de juridictions universelles nationales multiples. Il ne faut ce-

pendant pas oublier que le projet de code est plus utopiste que réaliste. Il ne sera applicable que si la Commission peut offrir aux États une perspective sérieuse d'application impartiale, en allant plus loin que la simple formulation de normes et en établissant un système institutionnel dont la cour pénale internationale constituerait le noyau.

44. Depuis août 1990, on a beaucoup parlé de nouvel ordre international, mais personne n'a jamais expliqué d'où venait cette notion, ni en quoi cet ordre serait « nouveau ». Il est certainement difficile de dire si la promesse d'un nouvel ordre international s'est réalisée au Moyen-Orient. Il faut espérer que le nouvel ordre se manifesterait dans toutes les parties de cette région de la même façon et avec la même justice et la même équité. Les travaux de la Commission sur le projet de code pourraient apporter une contribution à ce nouvel ordre, à la fois sur le plan normatif et sur le plan institutionnel, mais cela dépendra pour une bonne part de la question de savoir si le code garantit un minimum d'objectivité et d'impartialité, éléments sans lesquels il ne saurait en effet y avoir d'ordre durable ou valable. Seule la création d'une cour pénale internationale offrirait pareille garantie.

45. M. NJENGA dit qu'il ressort du débat que les membres de la Commission approuvent tous l'idée d'inclure une disposition sur les peines applicables dans le projet de code. Le projet d'article 5 du Code de 1954, cité par le Rapporteur spécial dans son rapport, a été critiqué par plusieurs États parce qu'il nuisait à l'uniformité en matière de peines. La Commission doit donc préciser les peines applicables aux auteurs des crimes qui tombent sous le coup du code en se fondant sur le second des deux moyens évoqués par le Rapporteur spécial, c'est-à-dire qu'elle doit traiter des peines dans le code lui-même dont le texte devrait être adopté au moyen d'une convention internationale. Mais cette façon de procéder ne débouche pas nécessairement sur une même et unique peine pour tous les crimes, comme l'a suggéré le Rapporteur spécial, même s'ils sont tous extrêmement graves. Des crimes comme le génocide, l'agression, l'apartheid et le colonialisme ne sauraient être mis sur le même plan que le trafic de stupéfiants ou le mercenariat. Les crimes visés par le code méritent donc des peines sévères, mais différenciées.

46. C'est à juste titre que le Rapporteur spécial a exclu la peine capitale du projet d'article Z, en raison de la tendance très nette, parmi les États, à abolir cette peine. À cet égard, M. Njenga se félicite du texte révisé de la section A de la première partie du neuvième rapport, qui précise la position concernant la peine de mort en Afrique, où elle a été abolie par de nombreux États. Bien qu'il y ait peu de chance que des États qui imposent des peines sévères pour les crimes considérés remettent les accusés à une cour pénale internationale qui imposerait des peines plus légères, la Commission ne peut pas spécifier la sentence applicable pour chaque crime énuméré dans le code. Or, se contenter d'une seule peine serait faire preuve de défaitisme. La solution consiste à laisser à la cour internationale le soin de déterminer la peine à la lumière des circonstances et dans les limites minimale et maximale fixées dans le code lui-même.

47. L'emprisonnement à perpétuité est inacceptable en tant que peine maximale, car l'objectif c'est la justice, et non pas le châtimement aveugle. Une peine d'emprisonnement à perpétuité imposée à une personne âgée sans aucune possibilité de rémission ne fait pas honneur à la conscience de l'humanité et bien des pays se sont dotés d'un mécanisme de pardon ou de grâce. Nombreux sont d'ailleurs les pays qui ont renoncé à la peine d'emprisonnement à perpétuité au motif qu'elle portait atteinte aux droits de l'homme. M. Njenga ne peut partager l'idée de M. Calero Rodrigues (2208^e séance) que la peine minimale devrait être de douze à quinze ans et la peine maximale de trente à trente-cinq ans, mais il reconnaît que ces peines doivent être fermes. Le mieux serait de créer un conseil international qui serait chargé d'examiner les recours en grâce et les demandes de mise en liberté surveillée et ne pourrait envisager la libération d'un détenu tant qu'il n'aurait pas exécuté au moins les deux tiers de sa peine.

48. M. Njenga ne peut accepter la disposition concernant la confiscation des biens volés ou que l'accusé se serait malhonnêtement attribués, car ces biens n'appartiennent ni au voleur, ni à sa famille, ni à ses héritiers, et ne peuvent pas non plus être remis à une organisation humanitaire. Ces biens devraient être restitués à leurs propriétaires légitimes chaque fois que possible et, s'il s'agit de biens sans maître, à l'État intéressé pour qu'il les attribue à des organisations charitables. M. Njenga est cependant partisan de prévoir des peines d'amende, y compris, aux fins de réparation, la confiscation des biens des personnes reconnues coupables, peines qui viendraient s'ajouter à une peine d'emprisonnement.

49. Pour ce qui est de la création d'une juridiction criminelle internationale, il est décevant de constater que l'Assemblée générale n'a pas donné d'avis sur les options et les principales tendances qui se sont fait jour à la Commission à la dernière session, car il sera ainsi plus difficile à la Commission de progresser. Le projet de disposition éventuelle relatif à la compétence de la cour laisse beaucoup à désirer tel qu'il est actuellement libellé. Le paragraphe 1 sur la territorialité est acceptable, mais le paragraphe 2, qui exigerait apparemment aussi que l'État de la nationalité de l'auteur, l'État victime ou l'État dont les ressortissants ont été victimes du crime donnent leur assentiment à ce que la cour exerce sa compétence, irait à l'encontre de l'objectif même de la création d'une juridiction criminelle, ouvrant ainsi la boîte de Pandore, puisque de nombreux États pourraient rejeter la compétence de la cour. Ce paragraphe serait acceptable s'il était libellé comme une clause d'habilitation, mais, sous sa forme actuelle, il ne saurait figurer dans le code. Les paragraphes 3 et 4 découlent du paragraphe 2 et n'appellent aucune observation. Le paragraphe 5 est satisfaisant puisqu'il favoriserait l'harmonisation du droit pénal international.

50. Le projet de disposition éventuelle relatif à l'action pénale n'est pas non plus acceptable sous sa forme actuelle. Un accord général s'est fait jour, selon lequel seuls les États sont compétents pour ouvrir des poursuites devant un tribunal international, mais le paragraphe 2 exigerait que le Conseil de sécurité constate au préalable l'existence de l'agression ou de la me-

nace d'agression. Pareille disposition n'a absolument pas sa place dans le code. Les fonctions du Conseil de sécurité sont politiques, tandis que celles de la cour internationale sont d'ordre juridique; les unes et les autres devraient demeurer distinctes. La cour sera naturellement tenue de prendre connaissance d'une telle constatation de la part du Conseil de sécurité, mais il ne faut pas perdre de vue que le projet de code concerne des personnes physiques, tandis que la compétence du Conseil de sécurité a trait aux États.

La séance est levée à 12 h 55.

2211^e SÉANCE

Mardi 21 mai 1991, à 10 heures

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodriguez, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/435 et Add.1², A/CN.4/L.456, sect. B, A/CN.4/L.459 et Corr.1 et Add.1 et Add.1/Corr.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

NEUVIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE Z et

COMPÉTENCE D'UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE³ (suite)

1. M. JACOVIDES déclare que de nombreux membres de la Commission, ainsi que d'autres experts, ont passé une partie du week-end précédent à Talloires (France), où ils étaient invités par la Fondation pour l'établisse-

¹ Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session, en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54], est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

³ Pour le texte du projet d'article Z et des projets de dispositions éventuelles relatifs à une juridiction pénale internationale et à l'action pénale, voir 2207^e séance, par. 3.

ment d'une cour criminelle internationale et d'une commission pour le droit criminel international, organisation non gouvernementale inscrite sur la Liste, pour réfléchir aux objectifs qui sont ceux de la Commission à propos de ce point de l'ordre du jour.

2. La Fondation s'est donné pour président honoraire le regretté Zenon Rossides, ancien représentant permanent de Chypre auprès de l'ONU et ancien membre de la Commission, qui, passionnément attaché à la cause d'un ordre juridique international et plus particulièrement, au code et à la création d'une juridiction pénale internationale, avait beaucoup contribué à ce que ces questions fussent à nouveau soumises à l'Assemblée générale après l'adoption de la définition de l'agression⁴.

3. Pleinement convaincu lui-même de l'intérêt que présentent ces questions, M. Jacovides exprime l'espoir que, dans le cadre de la Décennie des Nations Unies pour le droit international que l'Assemblée générale a proclamée dans sa résolution 44/23 du 17 novembre 1989, et vu le climat international actuel, il sera possible de faire de réels progrès vers l'instauration d'un ordre juridique international. L'aboutissement de cette entreprise serait un hommage à la mémoire de Zenon Rossides.

4. M. TOMUSCHAT, s'attachant à la deuxième partie du neuvième rapport, consacrée à l'établissement d'une juridiction pénale internationale, dit que, malgré la prudence — difficilement explicable — de l'Assemblée générale sur ce point, la conjoncture internationale est favorable à la création d'une cour internationale et que, si la Commission ne profite pas de ces circonstances pour progresser, il est à craindre que l'on ne confie cette tâche à un comité ad hoc. Il existe beaucoup de modèles propres à inspirer ces travaux. Le séminaire qui vient de se tenir à Talloires semble avoir été extrêmement fructueux, et le travail érudit de l'auteur américain Chérif Bassiouni permet d'accéder facilement à la pensée juridique dans ce domaine.

5. Le problème de savoir qui pourra valablement attribuer compétence à la cour pénale internationale est extrêmement complexe. La loi interne des États n'entre pas en ligne de compte. Le problème doit être résolu d'après les principes généraux du droit international : il faudrait que les États qui adhèrent au statut de la cour acceptent de même la compétence de celle-ci pour juger leurs nationaux. Ce serait une erreur que d'imiter la dissociation qui caractérise le régime de la CIJ et qui consiste à être partie au statut, d'une part, et à accepter la compétence, d'autre part.

6. Aussi regrettable que cela soit, il semble impossible de prévoir les mêmes règles pour tous les crimes qui tomberont sous le coup du code. La position légale était relativement simple lorsque la Commission se bornait à codifier des règles de droit déjà en vigueur sous forme coutumière ou conventionnelle. Dans le cas des crimes de guerre, par exemple, où il est établi en droit humanitaire que l'État victime a le droit d'engager une action pénale devant ses propres tribunaux, il suffira que cet État donne son consentement pour que des poursuites

⁴ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1974, annexe.

soient engagées devant la future cour internationale. Il en est de même pour les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité; si un acte relève déjà de cette catégorie d'après le droit en vigueur, rien ne saurait empêcher la communauté internationale, agissant par le biais de la cour, d'en juger l'auteur. Ni le consentement de l'État dont l'accusé est un ressortissant, ni celui de l'État sur le territoire duquel les faits se sont produits ne seront nécessaires pour cela.

7. Cependant, il n'est pas facile de prévoir exactement tous les cas possibles. Pour M. Tomuschat, il n'y a qu'un seul crime qui ne laisse place à aucun doute : c'est le génocide. La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948, dit clairement que les personnes accusées de génocide seront traduites devant une cour criminelle internationale ou devant les tribunaux compétents de l'État sur le territoire duquel l'acte a été commis. La saisine de la cour internationale n'obéirait donc à aucune condition préalable.

8. Si la Commission veut innover, elle doit alors s'en remettre aux règles de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui portent sur l'effet relatif des traités internationaux. Le cas de l'apartheid est exemplaire à cet égard. Nul doute que, comme la CIJ l'a affirmé dans son avis sur les conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie⁵, l'apartheid constitue une violation des droits élémentaires de la personne humaine dans les relations interétatiques et, en conséquence, est contraire aux règles généralement acceptées du droit international. Mais c'est de la responsabilité individuelle que s'occupe la Commission, et la question est donc ici de savoir si l'apartheid est un crime qui expose ses auteurs à une sanction pénale internationale. Or force est de constater que la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid n'a eu jusqu'ici qu'un succès très limité, et qu'aucun des États d'une région spécifique n'y a adhéré. On ne peut donc parler de droit coutumier universellement reconnu et, dans ces conditions, la règle *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* prend tout son effet.

9. Que dire de l'agression et de l'intervention ? Selon M. Graefrath (2208^e séance), l'État victime serait en tout état de cause compétent pour engager des poursuites. M. Tomuschat ne pense pas que les choses soient aussi simples. Dans la mesure où les États ne reconnaissent pas tous qu'il s'agit bel et bien d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, la règle traditionnelle de l'immunité des personnes agissant pour le compte de l'État entre en jeu, et seul un consensus international pourrait écarter cette immunité dans l'intérêt de la justice. Là encore, on se heurte à la règle de la relativité des conventions internationales, et il semble bien que le consentement de l'État dont le suspect est un ressortissant soit indispensable — ce qui conduit à une impasse.

10. L'hypothèse de la cour internationale statuant en appel ou en cassation n'est pas à écarter a priori, surtout lorsque le droit en vigueur donne compétence aux tribu-

naux nationaux pour juger des crimes de guerre, par exemple. En cas d'agression, d'intervention ou de colonialisme, il serait presque choquant de laisser le soin de juger au juge national; et, s'il s'agit de crimes contre la paix internationale, M. Tomuschat pense, comme M. Ogiso (2210^e séance), que seule une juridiction internationale peut être compétente pour juger. Mais, là encore, certaines différenciations s'imposent, et il faudra mobiliser toutes les ressources intellectuelles de la Commission pour trouver des solutions satisfaisantes.

11. En ce qui concerne le projet de disposition éventuelle relatif à l'action pénale, M. Tomuschat souscrit aux vues exprimées par les orateurs qui l'ont précédé. L'accusation devrait être confiée à un ministère public attaché à la cour, le rôle des États se limitant à appeler l'attention du ministère public sur les faits méritant l'ouverture d'une enquête. La préparation de l'acte d'accusation doit être entourée de garanties d'impartialité et d'objectivité, et il serait risqué de confier cette tâche aux États, qui pourraient être tentés d'abuser de leur pouvoir à des fins politiques.

12. M. Tomuschat s'élève contre l'idée de donner au Conseil de sécurité un droit de veto pour les cas d'agression. La Commission a déjà prévu un certain lien avec le Conseil de sécurité en ce qui concerne le droit matériel dans le texte qu'elle a adopté provisoirement, lors de sa quarantième session, pour le paragraphe 5 de l'article 12 :

[5. Toute constatation du Conseil de sécurité portant sur l'existence d'un acte d'agression lie les tribunaux nationaux.]⁶

Mais accorder au Conseil la faculté de bloquer une action pénale créerait entre les accusés du crime d'agression une inégalité fondamentale, contraire au principe de l'égalité de tous devant la loi pénale. Par ailleurs, M. Tomuschat relève une certaine incohérence dans les textes déjà adoptés par la Commission. Alors que les dispositions du paragraphe 5 de l'article 12 font que les décisions du Conseil de sécurité s'appliquent aussi en ce qui concerne l'agression, on ne trouve rien de pareil dans l'article 14 (Intervention)⁷, malgré la similitude des situations de fait. En conséquence, le Conseil de sécurité pourrait, dans un cas, bloquer les poursuites pénales; mais, dans l'autre, il ne le pourrait pas.

13. En conclusion, M. Tomuschat estime, comme M. Graefrath (2208^e séance), qu'il faudrait compléter le statut de la cour par un système de coopération et d'entraide judiciaire, comme celui qui est prévu dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de 1984.

14. M. AL-KHASAWNEH dit que le principe *nulla poena sine lege* et l'uniformité du droit applicable veulent qu'une disposition soit consacrée aux peines. Cela dit, la Commission doit s'atteler à la tâche dans un esprit plus pragmatique que dogmatique. Sans doute peut-on, comme cela s'est déjà fait, interpréter le terme *lex* comme désignant autre chose que le droit écrit; mais,

⁵ Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 16.

⁶ Voir 2208^e séance, note 5.

⁷ Pour le texte de l'article 14 et le commentaire correspondant, voir *Annuaire...* 1989, vol. II (2^e partie), p. 76.

dans un domaine où les précédents font défaut, le besoin de dispositions expresses se fait sentir plus vivement. De même pour l'uniformité, le Rapporteur spécial lui-même disait dans un de ses précédents rapports que le droit pénal baigne dans une ambiance de subjectivité⁸ et que la désapprobation suscitée dans l'opinion publique par un acte donné n'est pas partout la même. Le droit pénal est encore plus subjectif dans un contexte international, et cela invite à s'interroger sur la sagesse qu'il y aurait à vouloir un régime de peines homogène dans un monde qui ne l'est pas. La Commission doit avoir une idée très claire de son objectif et le poursuivre avec pragmatisme; cet objectif doit être en tout premier lieu d'empêcher les abus qui résulteraient de l'application de peines symboliques, ou au contraire excessives.

15. Le Rapporteur spécial plaide pour une disposition prévoyant des peines minimales et maximales. Cependant l'exclusion de la peine de mort ne manquera pas d'être source de débats, et risque de nuire à l'acceptabilité du code aux yeux des États dont la loi prescrit la peine capitale pour certains crimes particulièrement odieux. Parler d'une tendance générale à l'abolition de la peine capitale est un argument fallacieux. Le deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort, adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/128, en date du 15 décembre 1989, prête à controverse et n'est d'ailleurs, comme son titre l'indique, nullement obligatoire. Il ne faut pas faire du code, qui ne vise que les crimes particulièrement graves, un instrument pour résoudre le problème de la peine capitale.

16. La meilleure solution serait de laisser les États intéressés régler la question des peines conformément à leur droit interne. Pour parer à d'éventuels abus, la Commission pourrait rédiger une disposition exigeant en termes généraux que les crimes soient punis de peines tenant compte de leur extrême gravité. Toutes les conventions contre le terrorisme comportent une disposition de cet ordre, dont l'application a donné d'assez bons résultats.

17. La Commission ne peut trouver, ni dans la résolution 45/41 de l'Assemblée générale, ni dans les débats à la Sixième Commission, les directives dont elle aurait besoin : d'où la nécessité de faire preuve d'audace. Aussi est-il surprenant de lire dans le neuvième rapport que le Rapporteur spécial a opté pour « un pis-aller, une concession nécessaire à la souveraineté des États ». Une solution définitive libérant la compétence de la cour des contraintes du droit interne est pourtant possible, ou encore une solution du type de celle proposée par M. Graefrath, qui donnerait à la cour le rôle d'une juridiction d'appel tout en lui reconnaissant une compétence de première instance dans certains cas.

18. Le Rapporteur spécial a raison, dans le projet de disposition éventuelle relatif à la compétence, de donner la priorité au principe de la territorialité, en regroupant dans le paragraphe 2 les autres critères d'attribution de la compétence. Mais ces critères n'ont probablement pas

tous la même force. Ainsi, le principe de la personnalité passive est particulièrement discuté, non seulement parce que certains États ne le revendiquent pas pour eux-mêmes, mais aussi parce qu'il repose sur l'hypothèse de la mauvaise foi — à savoir que les États compétents en vertu du principe de la territorialité ou de la personnalité active n'exerceront pas leurs attributions. Peut-être le Rapporteur spécial voudra-t-il se pencher sur la possibilité d'établir une certaine hiérarchie entre ces différents principes.

19. S'agissant du paragraphe 5 du projet de disposition éventuelle, M. Al-Khasawneh pense, comme l'ont dit des orateurs qui l'ont précédé, que la faculté de demander l'interprétation d'une disposition de droit international pénal devrait être étendue aux organisations internationales.

20. M. Al-Khasawneh rappelle que, lors de l'examen du paragraphe 5 de l'article 12 à la quarantième session, il avait plaidé pour qu'une distinction fût faite entre la fonction judiciaire de la cour et le rôle politique du Conseil de sécurité. Le Conseil, garant de la paix et de la sécurité internationales, doit être directement impliqué dans le règlement des actes d'agression, au-delà des divisions entre affaires politiques et problèmes juridiques, et M. Beesley (2210^e séance) a raison de dire que la constatation d'un acte d'agression par le Conseil de sécurité serait d'un grand poids. Mais il y aurait une certaine incongruité à assortir une constatation d'agression d'une responsabilité criminelle, car ce sont des critères politiques plus que juridiques qui sont alors les facteurs déterminants.

21. Le problème est d'autant plus pressant que le système international est privé de tout mécanisme de contre-pouvoir et de tout moyen permettant de répondre à la question de savoir si l'action d'un organe politique s'exerce *ultra vires*. Or le droit international, s'il est considéré isolément de la justice internationale, ne saurait être l'expression d'un idéal. Au contraire, une fonction judiciaire indépendante améliorerait l'efficacité du système institué par la Charte des Nations Unies et le compléterait de telle façon qu'il ne puisse pas être considéré comme consacrant une dichotomie entre le droit et la justice.

22. M. ROUCOUNAS dit que le fait même d'évoquer, comme le Rapporteur spécial le fait dans la première partie de son rapport consacrée à la difficile question des peines applicables, les caractères distinctifs de certaines législations internes peut donner à penser que l'on envisage l'établissement de quelque mécanisme visant à garantir l'application homogène du code, ou même d'un véritable régime autonome des peines dans le cadre du code. Or, ce n'est pas en fixant dans l'abstrait une peine minimale et une peine maximale ou en reprenant le débat là où il s'est arrêté en 1954 que l'on parviendra à ce résultat.

23. La criminologie a fait des progrès considérables depuis la seconde guerre mondiale, et les recherches faites dans ce domaine peuvent être d'une grande utilité pour la Commission.

⁸ *Annuaire...* 1985, vol. II (1^{re} partie), p. 69, doc. A/CN.4/387, par. 47.

24. Il est indispensable d'inclure dans le code même des dispositions relatives aux peines, mais ces dispositions ne doivent pas se borner à énoncer quelques idées simples. Indiquer, par exemple, que telle échelle des peines convient à l'ensemble des crimes visés supposerait que l'on se soit au préalable accordé à reconnaître que tous les crimes énumérés dans le code sont de même nature, que les peines prévues sont celles que la science criminologique considère les mieux adaptées en l'espèce, et enfin que l'échelle des peines retenue garantirait l'application homogène du code.

25. Le Rapporteur spécial n'a pas cherché à trancher tous les problèmes qui se posent en matière de peines, préférant à juste titre procéder avec prudence. En effet, il ne suffit pas d'élaborer une disposition de fond : encore faut-il que celle-ci soit complète, si l'on ne veut pas avoir à se reporter aux législations internes avec toutes leurs distinctions entre les diverses catégories d'homicides intentionnels, les différents types de peines complémentaires et accessoires, les circonstances atténuantes et les circonstances aggravantes.

26. En fait, la question essentielle qui se pose ici est de savoir quelle sera la juridiction chargée d'appliquer le code. Dans le cas du crime de génocide, par exemple, quelle est à l'heure actuelle l'échelle des peines que prévoit chacun des quelque cent États qui ont adhéré à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948 ? Si un même tribunal doit appliquer les deux instruments — la Convention et le code —, auquel des deux donnera-t-il la priorité ?

27. Aux questions relatives aux peines s'ajoutent un certain nombre d'autres questions préalables, qui ne sont pas non plus résolues. C'est le cas notamment de la question de l'ordre donné par un supérieur hiérarchique, dont les effets sur la responsabilité individuelle font d'ailleurs l'objet d'une jurisprudence importante et d'une abondante bibliographie. Or le juge, qu'il s'agisse d'un juge de l'ordre interne ou d'un juge international, aura besoin de trouver dans le code des dispositions sur cette question.

28. À propos de la peine de mort et des progrès indéniables des partisans de son abolition à travers le monde, M. Roucounas croit bon de rappeler que, si le Protocole n° 6 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort⁹ prévoit bien l'abolition de la peine de mort en temps de paix (art. 1), il énonce aussi une réserve en cas de guerre, et même en cas de « danger imminent de guerre » (art. 2), danger que, d'après l'interprétation que certains donnent de cette disposition, les autorités de l'État intéressé seraient libres d'apprécier.

29. Autrement dit, la Commission se trouvera tôt ou tard devant le dilemme suivant : établir une échelle unique de peines (peine de mort exclue), ou prévoir une échelle spéciale de peines pour certaines catégories de crimes, dont les crimes de guerre.

30. Selon M. Roucounas, il serait préférable de définir dans le code un véritable régime autonome des peines, plutôt que d'énoncer quelques dispositions de caractère général qui ne seraient guère autre chose que des directives. En outre, la méthode consistant à prévoir une seule et même échelle de peines pour tous les crimes du code lui paraît d'une efficacité douteuse. Mieux vaudrait s'inspirer de la Convention contre la torture ou autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et prévoir, comme dans cet instrument, que les États parties doivent s'engager à infliger aux auteurs des crimes visés par le code des peines proportionnelles à la gravité de leurs actes.

31. Dans son précédent rapport à l'Assemblée générale (A/45/10)¹⁰, la Commission n'abordait la question de la compétence de l'éventuelle juridiction pénale internationale que de façon très superficielle, en se bornant à reprendre les brèves remarques formulées à ce sujet par le Groupe de travail. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que l'Assemblée générale ne lui ait pas donné d'orientation précise pour la suite de ses travaux sur cet aspect du sujet. C'est aux membres de la Commission qu'il appartient d'approfondir l'ensemble des questions qui se posent en la matière — et dont certaines, comme celles de l'autonomie éventuelle de cette juridiction et de ses rapports avec les juridictions internes, sont à la fois délicates et cruciales — et de soumettre le fruit de leurs réflexions à l'Assemblée générale.

32. Plus précisément, M. Roucounas estime qu'il serait utile d'étudier la possibilité d'attribuer à la cour pénale internationale à la fois une compétence exclusive et une compétence concurrente avec les tribunaux internes. Dans un système de ce genre, la cour aurait compétence exclusive pour tous les crimes présentant une extrême gravité, comme les crimes d'agression ou de menace d'agression; pour les autres crimes visés par le code, la cour internationale serait compétente concurremment avec les tribunaux nationaux.

33. S'agissant des cas d'agression ou de menace d'agression, M. Roucounas, comme d'autres membres de la Commission, juge critiquable l'idée du Rapporteur spécial de subordonner l'action pénale à la constatation préalable de l'acte par le Conseil de sécurité. Sans doute pourrait-il arriver que le Conseil de sécurité et la juridiction pénale internationale agissent de façon complémentaire; mais il pourrait aussi en aller tout différemment, par exemple en cas de blocage au sein du Conseil de sécurité. Dans l'affaire entre le Nicaragua et les États-Unis d'Amérique¹¹, la CIJ a d'ailleurs démontré le caractère autonome de certaines normes fondamentales du droit international général par rapport à la Charte des Nations Unies. Or, subordonner l'intervention du juge international à la constatation d'un acte par le Conseil de sécurité aboutirait à remettre en cause le principe de l'universalité des crimes internationaux.

34. M. RAZAFINDRALAMBO fera tout d'abord quelques observations générales sur la compétence de la juridiction pénale internationale, et plus précisément sur

⁹ Conseil de l'Europe, *Série des Traités européens*, n° 114.

¹⁰ *Annuaire...* 1990, vol. II (2^e partie).

¹¹ Voir 2209^e séance, note 6.

l'optique adoptée à cet égard par le Rapporteur spécial, qui, dans la deuxième partie de son rapport, s'oriente vers le système de la compétence parallèle, où la juridiction internationale pénale fonctionnerait concurremment avec les tribunaux nationaux.

35. Rien en effet, dans la résolution 45/41 de l'Assemblée générale, ne semble permettre de faire un choix aussi tranché. Comme le dit le Rapporteur spécial lui-même, l'Assemblée générale s'est abstenue, à ce stade du moins, de faire un choix entre les différentes options qui lui étaient proposées par la Commission. Certes, l'attitude ainsi adoptée par l'Assemblée générale peut sembler critiquable; certains souhaiteraient d'ailleurs que l'Assemblée soit instamment priée de donner des directives plus précises à la Commission. Mais, si la Commission entend conserver des relations harmonieuses avec l'Assemblée générale, il importe qu'elle s'attelle à sa tâche d'organe technique et qu'elle étudie toutes les formules juridictionnelles envisageables, y compris, éventuellement, la création d'une institution de caractère intérimaire qui comblerait le vide actuel et fonctionnerait jusqu'à la création d'une cour pénale internationale permanente, avec tous les attributs, privilèges, garanties et caractéristiques attachés à celle-ci.

36. Il faut donc regretter que la Commission ne soit pas en mesure à ce stade d'exposer les avantages et les inconvénients respectifs d'une juridiction internationale à compétence exclusive et d'une juridiction internationale à compétence parallèle.

37. On ne saurait mettre en avant le principe de la souveraineté des États pour écarter la compétence exclusive. L'argument selon lequel les États refuseraient de renoncer à leur souveraineté judiciaire, préférant se réserver le droit de juger eux-mêmes tous les crimes, y compris et surtout les plus graves, tout en étant disposés à attribuer cette compétence à une juridiction internationale au cas par cas et selon leur bon vouloir, ne tient pas. En effet, pousser ce raisonnement jusqu'au bout obligerait à conclure que la création d'une juridiction pénale internationale digne de ce nom relève de l'utopie, puisque le système ainsi mis en place ne manquerait pas d'engendrer des conflits dont la solution serait elle-même hypothéquée par ce même principe de la souveraineté des États.

38. De plus, le principe de la souveraineté n'est plus ce qu'il était, comme en témoignent la construction européenne en cours ou l'idée d'un nouvel ordre mondial, relancée par la crise du Golfe. Invoquer la notion de souveraineté pour écarter la compétence exclusive ne paraît donc pas aller dans le sens des tendances actuelles.

39. Dans ces conditions, il faudra bien que tôt ou tard la Commission examine sérieusement les avantages et les inconvénients de la compétence exclusive, et que le Rapporteur spécial propose une variante de nature à permettre à la Commission, et surtout à l'Assemblée générale, de se prononcer en toute connaissance de cause sur les options possibles en matière de compétence.

40. Passant à la question des peines applicables et au projet d'article proposé à ce sujet par le Rapporteur spécial, M. Razafindralambo dit qu'en vertu du principe *nulla poena sine lege* tout code des crimes doit nécessairement prévoir des sanctions pénales. Comme beaucoup d'autres membres de la Commission, il rejette l'idée de

donner pouvoir au juge de déterminer lui-même les sanctions applicables, d'autant plus que, en matière de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la gravité de l'infraction exige une sanction sévère. Appliquer des peines trop douces exposerait la juridiction pénale internationale au ridicule, sinon à la paralysie. Étant donné le caractère des crimes visés, les sanctions pénales doivent être à la fois afflictives, c'est-à-dire affecter la vie même du coupable, et infamantes, c'est-à-dire atteindre le coupable dans sa réputation morale, dans sa condition juridique et politique et dans sa situation familiale et sociale. *De lege ferenda*, il serait difficile de traiter l'auteur de tels crimes de façon plus clémentine que l'auteur d'un crime de droit commun ou d'un crime politique de type classique. Par ailleurs, comme l'ont déjà dit plusieurs membres de la Commission, le traitement réservé à ce type de criminel devant la juridiction pénale internationale ne saurait être plus favorable que celui prévu à leur égard par les codes pénaux nationaux : l'acceptabilité même de la juridiction internationale ne pourrait qu'en souffrir.

41. Quant à la peine de mort, avant de pouvoir la rayer purement et simplement du vocabulaire pénal, comme d'aucuns le préconisent pour des raisons humanitaires d'ailleurs fort louables, il faudrait trouver une peine de substitution suffisamment exemplaire et dissuasive. Selon M. Razafindralambo, la seule peine de substitution envisageable dans le cas des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est celle qui prive le coupable de sa liberté, soit pour un temps déterminé, soit à perpétuité. Il faut toutefois faire preuve de prudence dans le choix du terme désignant la privation de liberté. Le mot « emprisonnement » est trop vague. Il y a en droit pénal de nombreuses formes d'emprisonnement, comme la réclusion, la détention, la déportation, voire les travaux forcés —, encore que cette dernière peine semble exclue en l'espèce, car elle est contraire aux droits de l'homme, et notamment aux conventions relatives au travail forcé. En attendant que la communauté internationale soit en mesure de définir un régime pénitentiaire adéquat, il serait donc préférable de s'en tenir à l'expression « privation de liberté ».

42. En ce qui concerne la durée de la détention, s'il semble nécessaire de fixer un minimum en fonction des peines d'emprisonnement prévues dans les codes nationaux, on voit mal, par contre, comment s'entendre sur une peine maximale. M. Razafindralambo, en tout cas, ne partage pas les réticences de certains à l'égard de la détention à perpétuité; on sait bien que, sauf disposition expresse, le condamné peut normalement bénéficier d'une remise de peine, d'une libération conditionnelle pour bonne conduite ou d'une libération anticipée pour raisons de santé. De plus, le juge pourra moduler la condamnation s'il considère qu'il existe des circonstances atténuantes. M. Razafindralambo fait remarquer à ce propos que, si l'on admet les circonstances atténuantes, on devrait admettre aussi les circonstances aggravantes.

43. Quant à la confiscation des biens, M. Razafindralambo souscrit à l'idée d'en faire une peine complémentaire et de distinguer entre biens volés et biens propres. Dans le premier cas, il s'agit en réalité d'une mesure de récupération, plutôt que d'une mesure de confiscation. Mais le fait est qu'il est malaisé de distinguer l'argent volé au peuple de l'argent appartenant au cou-

pable et qui peut par exemple être un bien de la communauté des époux. La confiscation est donc une véritable sanction pénale patrimoniale, susceptible malheureusement d'atteindre la famille du criminel. Aussi M. Razafindralambo suggère-t-il d'ajouter à la liste des peines une amende pénale au profit de l'État victime ou, le cas échéant, de l'Organisation des Nations Unies, si l'Assemblée générale le souhaite, qui viserait à frapper le coupable au même titre que les sanctions afflictives.

44. Abordant la deuxième partie du rapport, M. Razafindralambo, après avoir souligné l'importance fondamentale des propositions que le Rapporteur spécial soumet à la réflexion de la Commission, dit que les développements consacrés au principe de la compétence concurrente montrent combien il est difficile de mettre en place une juridiction pénale internationale fonctionnant parallèlement avec les juridictions nationales. Le système proposé a l'inconvénient de mettre en jeu simultanément la compétence *rationae materiae* et la compétence *rationae personae*, alors que la clarté voudrait que l'on traite séparément ces deux questions. S'agissant de la compétence *rationae materiae*, le Rapporteur spécial retient les crimes visés dans le code, ou, subsidiairement, les crimes qui seraient définis dans l'annexe au statut de la cour. Étant donné cependant la difficulté qu'il y a à dresser la liste des crimes appelés à relever du code, il ne paraît pas judicieux de s'attacher à établir une deuxième liste distincte. Il vaudrait mieux adopter une position minimaliste, c'est-à-dire prévoir que la juridiction pénale internationale ne connaîtra que de certains crimes, parmi lesquels les crimes faisant déjà l'objet des conventions internationales en vigueur, comme le crime de génocide et le crime d'apartheid.

45. À propos de la mise en œuvre de la compétence *lato sensu*, le Rapporteur spécial propose que la juridiction pénale internationale envisagée ne puisse fonctionner que si compétence lui est attribuée par l'un des quatre États intéressés, définis selon le principe de la territorialité, le système de la personnalité active et passive et le système de la protection réelle. Il est à noter que le texte révisé du projet de statut élaboré par le Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale¹² ne retenait que les critères de la territorialité et de la nationalité. Mais, comme le Comité avait opté pour une compétence matérielle portant sur l'ensemble des crimes internationaux, dont certains relevaient déjà de la compétence nationale, il était compréhensible que son projet fût fondé sur la compétence concurrente, sans qu'il fût besoin de prévoir un mécanisme spécial de règlement des conflits. En ajoutant deux nouveaux critères, le Rapporteur spécial semble compliquer singulièrement la situation, et l'on peut douter de l'utilité pratique de la procédure qu'il envisage pour le règlement des conflits de compétence positifs. De deux choses l'une en effet : ou bien les États auront attribué compétence *post factum* à la juridiction internationale pénale, et alors ils ne pourront plus saisir leurs propres tribunaux; ou bien ils préféreront d'emblée saisir leurs tribunaux, et alors ils n'iront pas soumettre les arrêts que ceux-ci auront rendus à la censure de la juridiction pénale internationale. En d'autres termes, ce que les États se seront refusés à faire

post factum, ils le feront encore moins après jugement, car la censure qui pourrait intervenir serait une atteinte encore plus grave à leur souveraineté judiciaire. Reste l'hypothèse des conflits de compétence négatifs, dans les cas où il n'y aurait aucune attribution de compétence et où aucune juridiction, ni nationale ni internationale, ne serait saisie de l'affaire. Mais il s'agit là davantage d'un cas de déni de justice que d'un cas de conflit de compétence négatif, lequel reste fort problématique.

46. De même, il est douteux que la procédure de révision proposée par le Rapporteur spécial puisse être mise en œuvre. À cet égard, il importe tout d'abord de bien définir la notion de révision. Dans son acception classique, que ce soit en droit français ou en droit anglo-saxon, cette procédure permet à un individu condamné de revenir devant la juridiction qui l'a condamné en vue d'obtenir la réouverture du procès après découverte d'un fait nouveau. Or, cela ne semble pas être le cas envisagé au paragraphe 4 du projet de disposition éventuelle soumis par le Rapporteur spécial, où il est question de la possibilité de réviser les jugements de condamnation prononcés à raison d'un même crime par des juridictions ressortissant d'États différents. Il s'agirait donc plutôt d'un cas de contrariété de jugements, ce qui appelle les observations suivantes : le problème est ici un problème de conflit découlant de la contrariété entre deux jugements; pour trancher ce conflit, la juridiction pénale internationale doit se voir attribuer compétence par tous les États intéressés et le jugement soumis à révision doit être définitif, c'est-à-dire que tous les recours internes doivent avoir été épuisés. Compte tenu de tous ces éléments, on peut se demander si un État qui n'a pas cru devoir se dessaisir d'une affaire en première instance au profit de la juridiction pénale internationale acceptera de soumettre à la censure de cette juridiction, par exemple, un arrêt de sa cour suprême. On comprend dans ces conditions que les auteurs du projet de statut de 1953 n'aient pas jugé opportun d'accorder pareil pouvoir de révision à la juridiction pénale qu'ils proposaient.

47. M. Razafindralambo adhère à l'idée de doter la juridiction pénale internationale d'une compétence consultative. Mais la faculté de demander un avis consultatif devrait être étendue à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité, ainsi qu'aux organisations gouvernementales.

48. En ce qui concerne l'action pénale, des arguments pertinents ont été avancés contre l'intervention du Conseil de sécurité, et M. Razafindralambo, pour sa part, souhaite simplement rappeler que l'action pénale comporte deux volets : l'action publique et l'action civile. Or, celle-ci est absolument indispensable pour obtenir la condamnation du coupable au paiement de dommages et intérêts ou à la restitution des biens volés, en vertu du principe judiciaire hérité du droit romain qui veut qu'un tribunal ne puisse statuer *extra petita* ou *non petita*, à moins qu'il ne se prononce au titre de sanctions patrimoniales, dont le bénéficiaire ne peut alors en principe être une personne privée. Il semble donc nécessaire de prévoir une disposition spéciale relative à l'action civile.

49. M. McCAFFREY félicite le Rapporteur spécial, dont le rapport devrait permettre à la Commission de progresser dans ses travaux, en apportant notamment à l'Assemblée générale des éléments de réflexion sur la

¹² Voir 2207^e séance, note 7.

création éventuelle d'une juridiction pénale internationale. Pour sa part, la Commission doit faire preuve de modestie et de sens pratique, d'autant plus que les événements récents — non seulement la guerre du Golfe, mais aussi les initiatives prises par exemple par le Congrès des États-Unis d'Amérique et le Parlement britannique — rendent plus acceptable l'idée de mettre en place une juridiction pénale internationale chargée de juger les individus accusés de crimes entrant dans une catégorie très restreinte, celle des crimes de droit international d'une extrême gravité.

50. S'agissant de la première partie du rapport, où le Rapporteur spécial traite des peines à prononcer, M. McCaffrey considère que le code doit certes prévoir les peines applicables, en vertu du principe *nulla poena sine lege*, mais il croit, comme M. Tomuschat, qu'il s'agit aussi d'une question politique. Plus précisément, il pense que la peine à appliquer à chaque crime ne peut être déterminée que par les États — soit les États qui seront représentés à la conférence qui sera appelée à examiner le projet de code et la création d'une cour pénale internationale, soit peut-être les États qui deviendront parties au statut de cette cour. Comme l'a fait observer M. Roucounas, la Commission peut, au mieux, établir une sorte de hiérarchie des peines — c'est-à-dire, par exemple, déterminer que le génocide est le plus grave de tous les crimes visés dans le code et qu'il devrait être frappé de la peine la plus sévère, et que certains types d'intervention ne devraient être frappés que d'un type de peine moins sévère. La Commission devrait donc proposer un éventail de peines — encore que cela soit difficile et que la peine de mort, par exemple, soit controversée — au lieu de déterminer une peine pour chacun des crimes visés, ou encore, comme le Rapporteur spécial le suggère, une peine pour l'ensemble de ces crimes. En effet, s'il est exact que les crimes retenus jusqu'ici sont censés être les plus graves, il n'en est pas moins vrai qu'ils diffèrent par leur degré de gravité. La Commission n'aurait rien à gagner en cherchant à fixer une peine privative de liberté d'une durée donnée, ou encore en retenant la peine d'emprisonnement à perpétuité, assortie ou non d'une possibilité de libération conditionnelle. Il est certain en tout cas que, compte tenu de la pratique des États que le Rapporteur spécial a si utilement analysée, la Commission devrait recommander l'exclusion de la peine de mort.

51. Comme d'autres membres de la Commission, M. McCaffrey croit que le juge, lorsqu'il sera appelé à prononcer la peine applicable, devra tenir compte de toutes les circonstances : non seulement les circonstances atténuantes, mais aussi les circonstances aggravantes, telles que le non-respect des résolutions du Conseil de sécurité, le comportement particulièrement monstrueux, la préméditation, la planification et l'exécution méthodique par exemple d'un programme de génocide. La cour devra disposer du pouvoir discrétionnaire de prononcer la peine appropriée au crime, peut-être dans les limites de certains paramètres précis, et à la lumière de toutes les circonstances pertinentes.

52. Passant à la question de la création d'une juridiction pénale internationale, et tout d'abord de sa compétence matérielle, M. McCaffrey est enclin, pour mieux faire accepter cette institution, à appuyer la seconde variante proposée par le Rapporteur spécial, à savoir la li-

mitation de cette compétence à certains crimes définis dans les conventions en vigueur et largement acceptées. Pour ce qui est des États qui seraient habilités à saisir la cour, il serait sans doute utile de tirer profit dans une certaine mesure des travaux du séminaire de Talloires dont M. Jacovides a parlé. En d'autres termes, puisqu'il s'agit de crimes contre la communauté internationale dans son ensemble, tout État quel qu'il soit devrait avoir le droit d'engager des poursuites devant la cour, en présentant par écrit une requête introductive d'instance à l'autorité qui sera définie dans le statut de la cour, et qui devra être en tout état de cause un organe indépendant et impartial chargé de mener l'instruction et de déterminer s'il y a lieu de poursuivre. Il reste que la cour ne pourra être compétente qu'avec l'assentiment de l'État lésé, de l'État dont l'accusé a la nationalité, de l'État dont la victime a la nationalité, ou de l'État sur le territoire duquel l'accusé a été appréhendé. En fait, le consentement de ce dernier État sera crucial car, si l'on veut éviter la saisine abusive de la cour à des fins politiques, il ne faut en aucun cas que l'accusé puisse être jugé par défaut. De plus, le consentement de cet État rendrait inutile le système assez complexe envisagé par le Rapporteur spécial au paragraphe 2 de la disposition proposée, aux termes duquel un certain nombre d'États devraient attribuer compétence à la cour dans les cas où leurs tribunaux sont également compétents pour juger l'accusé. Un tel système ne pourrait que compromettre la compétence de la cour dans les affaires les plus graves, comme celles concernant les crimes de guerre ou le crime de génocide.

53. Quant à la compétence de révision de la cour, envisagée au paragraphe 4 de la disposition proposée, M. McCaffrey pense que les États l'accepteront moins aisément encore que l'attribution de compétence à la cour en première instance.

54. S'agissant enfin des rapports entre la cour pénale internationale et le Conseil de sécurité, M. McCaffrey persiste à considérer que les crimes d'agression et de menace d'agression sont des crimes *sui generis*, en ce sens que, par définition, ils n'existent que si le Conseil de sécurité qualifie certains actes comme tels. Dans ces conditions, il voit mal comment une cour pénale internationale pourrait reconnaître un individu coupable d'avoir commis un crime d'agression, ou de menace d'agression, si le Conseil de sécurité ne se prononce pas, ou s'il constate qu'il n'y a eu ni agression ni menace d'agression. Sur ce point, M. McCaffrey ne partage pas tout à fait les observations faites par M. Pellet (2209^e séance) à propos de l'arrêt de la CIJ dans l'affaire entre le Nicaragua et les États-Unis d'Amérique, dans la mesure où la Cour — à tort ou à raison, selon l'appréciation que l'on peut porter sur la recevabilité de la requête — y traitait de la légitime défense, notion qui diffère de celle d'agression. Il serait non seulement étrange qu'il y ait deux qualifications différentes, émanant l'une du Conseil de sécurité et l'autre de la Cour, mais il serait également dommageable pour l'ordre juridique international qu'une cour pénale internationale juge par exemple un haut fonctionnaire coupable de crime d'agression, alors que le Conseil de sécurité aurait conclu à l'absence d'agression de la part de l'État que sert ce haut fonctionnaire. Cela ne signifie pas pour autant que la cour pénale internationale ne pourra pas connaître d'affaires mettant en cause un con-

flit armé : elle devra en connaître si elle est appelée à juger des crimes de guerre.

55. En conclusion, M. McCaffrey exprime l'espoir que la Commission pourra s'entendre rapidement sur une proposition concrète, concernant en particulier la création d'une cour pénale internationale.

La séance est levée à 11 h 35.

2212^e SÉANCE

Mercredi 22 mai 1991, à 10 h 5

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodríguez, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Expression de condoléances à l'occasion du décès de M. Rajiv Gandhi, ancien premier ministre de l'Inde

1. Le PRÉSIDENT dit qu'il a appris avec consternation les circonstances du décès de M. Rajiv Gandhi, ancien premier ministre de l'Inde. Tous les membres de la Commission se joignent sans aucun doute à lui pour exprimer la vive peine que lui cause la perte de ce grand homme d'État. Au nom de la Commission, M. Koroma fait part de sa profonde sympathie à M. Sreenivasa Rao, à la famille de M. Gandhi et au peuple indien, qui ont subi une perte irréparable.

2. M. Sreenivasa RAO remercie le Président et tous les membres de la Commission de la sympathie témoignée à l'occasion de la perte tragique subie par le peuple indien. L'assassinat d'un dirigeant politique de grand talent et très populaire apporte une nouvelle preuve, s'il en fallait, de l'opportunité de la tâche entreprise par la Commission.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/435 et Add.1², A/CN.4/L.456, sect. B, A/CN.4/L.459 et Corr.1

¹ Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session, en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54], est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

et Add.1 et Add.1/Corr.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

NEUVIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE Z et

COMPÉTENCE D'UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE³ (suite)

3. M. SOLARI TUDELA dit que, dans la première partie de son rapport, le Rapporteur spécial recommande d'appliquer à tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité une peine unique, susceptible, s'il y a des circonstances atténuantes, d'être réduite à une peine d'emprisonnement dont la durée serait comprise entre dix et vingt ans. De l'avis de M. Solari Tudela, il serait préférable, à défaut de circonstances atténuantes, de fixer une peine minimale et une peine maximale et de laisser à la cour le soin d'appliquer, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, la peine appropriée aux circonstances de l'espèce.

4. La tendance mondiale à l'abolition de la peine de mort se manifeste aussi en Amérique latine, comme en témoignent le droit interne des pays latino-américains et la Convention américaine relative aux droits de l'homme. Cette convention n'interdit pas la peine de mort elle-même, mais sa réintroduction une fois qu'elle a été abolie. L'emprisonnement à perpétuité ne semble pas compatible avec le droit latino-américain. Le critère adopté dans la Convention américaine relative aux droits de l'homme, par exemple, est que les peines ne doivent pas seulement sanctionner le coupable, mais aussi rééduquer le condamné afin de lui permettre de reprendre sa place dans la société. Il serait préférable de prévoir une peine d'emprisonnement d'une durée de dix ans au moins et de vingt-cinq ans au plus, celle-ci représentant la peine d'emprisonnement la plus longue dans de nombreux pays d'Amérique latine. Un autre avantage est que le détenu ne pourrait bénéficier de la libération conditionnelle.

5. Comme d'autres membres de la Commission, M. Solari Tudela n'est guère partisan d'étendre la peine de confiscation des biens aux héritiers et aux proches de l'accusé. Une telle peine serait néanmoins opportune dans certains cas : par exemple, le trafic de stupéfiants. Les sommes d'argent et les moyens de transport pourraient être confisqués dès lors qu'ils n'auraient pas été restitués aux personnes illégalement privées de leurs biens. Encore faudrait-il préciser à qui les biens confisqués seraient attribués.

6. La création d'une juridiction pénale internationale, objet de la deuxième partie du rapport, a suscité un vif intérêt dans le monde entier, et la campagne récemment menée dans la presse reflète l'opinion publique en la matière. Dans ces conditions, la Commission a l'obligation politique d'accélérer ses travaux en vue de créer une cour criminelle internationale. Elle pourrait pour cela

³ Pour le texte du projet d'article Z et des projets de dispositions éventuelles relatifs à une juridiction pénale internationale et à l'action pénale, voir 2207^e séance, par. 3.

constituer un groupe de travail chargé d'étudier la question, ou adopter quelque autre méthode. On pourrait alors faire coïncider la première lecture du code avec l'examen d'un avant-projet de statut pour la cour.

7. En ce qui concerne la compétence de la cour, le Rapporteur spécial suggère une disposition qui envisage deux solutions : limiter le domaine de compétence de la cour aux crimes définis dans le code, ou l'étendre aux crimes énumérés dans une annexe de son statut. Pour sa part, M. Solari Tudela estime que le domaine de compétence de la cour ne doit pas être limité aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et que la cour devrait pouvoir connaître des crimes internationaux en général. Si c'est cela qu'on entend par crimes définis à l'annexe du statut de la cour, il peut souscrire à la seconde solution proposée par le Rapporteur spécial. Il faudrait toutefois préciser que, en cas de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, la juridiction de la cour serait obligatoire — d'où il ne résulte pas qu'elle serait exclusive. La cour pourrait avoir compétence exclusive en première et en deuxième instance ou en deuxième instance seulement, dès lors que le crime aurait été jugé par un tribunal national compétent conformément aux dispositions des paragraphes ultérieurs du projet de disposition proposé. Le cas échéant, il y aurait compétence simultanée.

8. La disposition sur l'action pénale que propose le Rapporteur spécial consacre deux idées : premièrement, seuls les États peuvent engager l'action pénale; et, deuxièmement, en cas de crime d'agression, il faut que le Conseil de sécurité constate au préalable l'existence d'un tel crime. Sur le second point, M. Solari Tudela pense, comme M. Pellet (2209^e séance), qu'une telle disposition serait fâcheuse, car elle équivaldrait à faire du droit de veto — réservé par la Charte des Nations Unies aux membres permanents du Conseil de sécurité — un droit de déclarer innocent l'individu soupçonné d'une agression. Cela serait inadmissible, car contraire aux intentions des auteurs de la Charte.

9. Il semble aussi que l'accès à la cour serait réservé aux États, alors qu'il importe de reconnaître un droit d'accès aux organisations non gouvernementales et aux organisations internationales, voire aux particuliers. Dans le cas d'un crime contre l'environnement, par exemple, une organisation non gouvernementale comme Greenpeace ou un organe analogue pourrait engager une action pénale bien plus facilement que les États, qui sont tenus de ménager leurs relations internationales. De même pour les crimes de guerre et les violations graves des droits de l'homme, où la Croix-Rouge ou Amnesty International, par exemple, seraient mieux à même d'agir. Pour empêcher cependant les organisations non gouvernementales d'engager elles-mêmes directement l'action pénale, on pourrait introduire dans le statut de la cour une disposition qui les obligerait à s'adresser aux autorités de poursuite compétentes, lesquelles, le cas échéant, engageraient l'action pénale en leur nom.

10. M. AL-BAHARNA se félicite de ce que le Rapporteur spécial ait assorti son neuvième rapport d'un additif qui éclaircit certaines des difficultés doctrinales propres au sujet et qui contient en outre deux projets de

dispositions éventuelles destinés à servir de base de discussion.

11. Le paragraphe 1 du projet de disposition éventuelle relatif à la compétence expose deux solutions en ce qui concerne l'étendue de la compétence de la cour. La première solution limite ce domaine de compétence aux crimes définis dans le code; la seconde solution l'étend aux crimes définis dans une annexe du statut de la cour. Il ressort de ce qui est dit dans le rapport sur la compétence *rationae materiae* de la cour que le Rapporteur spécial n'exclut pas la possibilité d'élargir la compétence de la cour, si bien que la solution proposée entre crochets n'est pas superflue. D'autre part, l'idée d'une cour criminelle internationale étant liée au projet de code, il serait imprudent à ce stade d'étendre le domaine de la compétence de la cour à des crimes autres que ceux définis dans le code. Si les États jugent bon d'étendre cette compétence par la suite, ils pourront sûrement le faire en modifiant le statut en conséquence.

12. En ce qui concerne la compétence *rationae personae*, le Rapporteur spécial a tenu compte du souci des membres de la Commission de voir respecter la compétence des États en matière pénale. Aussi a-t-il, dans le cadre du paragraphe 1, subordonné la compétence de la cour au consentement des États intéressés. Le principe de l'attribution de compétence est essentiel au statut proposé, mais il serait bon d'exposer plus en détail les motifs de la distinction entre le principe de la territorialité et les autres principes, notamment ceux relatifs à la nationalité et à l'État victime. Le Rapporteur spécial reconnaît que, bien qu'il n'existe aucune règle générale limitant à la loi du lieu du crime la compétence répressive, le principe de la territorialité est néanmoins le principe généralement appliqué.

13. Les paragraphes 1 et 2 du projet de disposition se prêtent à la comparaison. Alors que le paragraphe 1 traite de l'exercice de la compétence pénale en fonction du lieu où le crime a été commis — en d'autres termes, en fonction du principe de la territorialité —, le paragraphe 2 traite de la compétence en fonction de la nationalité de l'accusé ou de l'État victime — en d'autres termes, en fonction du principe de la personnalité. Ainsi, en vertu du paragraphe 1, la cour ne peut juger l'accusé que si l'État où le crime a été commis lui attribue compétence, alors qu'en vertu du paragraphe 2 l'attribution de compétence par l'État ou les États intéressés n'est nécessaire que dans les cas où ces États sont également, en vertu de leur législation interne, compétents pour juger les individus en cause. Le paragraphe 2 a pour effet de réduire, théoriquement, le nombre des États tenus d'attribuer compétence à la cour. Il faut donc examiner si le principe de la nationalité a une importance juridique moindre que le principe de la territorialité pour ce qui concerne l'attribution de compétence. Un État pourrait, par exemple, juger nécessaire d'exercer sa compétence en fonction du principe de la personnalité plutôt que du principe de la territorialité, car, comme l'a dit la CPJI dans l'affaire *Lotus*⁴, la quasi-totalité des systèmes de droit nationaux étendent leur action à des infractions commises en dehors du territoire national. Qui plus est,

⁴ Voir 2210^e séance, note 8.

le principe de la territorialité peut lui-même donner lieu à ce que le Rapporteur spécial qualifie de « véritable course d'obstacles », vu le nombre des États en quête d'attribution et se la réservant. Dans ces conditions, il serait extrêmement utile de revoir en détail ces principes, notamment celui de la territorialité.

14. Il faut se féliciter de la présence du paragraphe 3, car la possibilité de contester la compétence d'un tribunal est un droit généralement reconnu et propre à chaque juridiction. De plus, toutes les juridictions internationales reconnaissent le principe de la compétence. Le paragraphe 4 est lui aussi essentiel, en ce qu'il confirme des droits qui font partie intégrante de toute institution judiciaire. Si, par exemple, plusieurs États revendiquaient le droit exclusif d'attribuer compétence en fonction des critères formulés aux paragraphes 1 et 2, la cour devrait manifestement pouvoir se prononcer sur ces revendications.

15. Le paragraphe 5 rencontre l'approbation de M. Al-Baharna, car éclaircir des principes de droit fait nécessairement partie des attributions des tribunaux. Se pose toutefois la question du champ d'application de ce paragraphe, et notamment de l'expression « droit pénal international ». Selon M. Al-Baharna, il faudrait limiter l'application des dispositions de ce paragraphe, comme des dispositions du paragraphe 1, au projet de code ou à l'annexe au statut. Il suffirait pour cela de remanier ainsi le texte du paragraphe 5 : « La cour peut être saisie par un ou plusieurs États en interprétation des dispositions du Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. » En outre, plusieurs expressions différentes ayant été employées pour exprimer la même idée, il y aurait lieu de remplacer des expressions comme « avoir compétence », « saisir » et « connaître » par « avoir juridiction ».

16. D'après le projet de disposition relatif à l'action pénale, celle-ci est exercée par les États. Pourtant la raison et la morale voudraient que d'autres organismes, et même les particuliers, aient aussi accès à la cour, dont l'action, faute de cela, risquerait d'être stérile. Par exemple, il se pourrait que les États, au nom de considérations politiques, ne souhaitent pas engager des poursuites, alors que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies ou bien des organes comme le CICR ou les organisations intergouvernementales auraient un intérêt supérieur à le faire, d'autant que les crimes définis dans le projet de code sont des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Peut-être faudrait-il aussi s'interroger sur la possibilité d'étendre l'accès à la cour aux particuliers, qui peuvent faire l'objet devant les tribunaux nationaux de sanctions excessivement dures pour les infractions définies dans le code. Ces personnes devraient assurément pouvoir demander à la cour criminelle internationale de réexaminer les sentences prononcées contre elles.

17. Le paragraphe 2 contient une proposition contestable, que M. Al-Baharna peut difficilement accepter. Le Conseil de sécurité est un organe politique, régi par le système du veto. Subordonner l'action pénale à son consentement équivaldrait à rendre la procédure judiciaire internationale tributaire du droit de veto attribué aux cinq membres permanents du Conseil de sécurité, ce qui

risquerait de gêner le fonctionnement d'une juridiction pénale internationale. L'attribution au Conseil de sécurité, en vertu de l'Article 39 de la Charte des Nations Unies, du droit de « constate[r] l'existence d'une menace contre la paix [...] ou d'un acte d'agression » n'interdit pas aux États et autres entités habilitées par le statut à exercer une action pénale de le faire effectivement. La compétence envisagée à l'Article 39 est de caractère politique, et elle ne saurait en tant que telle être considérée comme entravant l'exercice, par la cour, de sa compétence pour connaître des crimes d'agression et de menace d'agression.

18. M. PAWLAK, comme presque tous les membres de la Commission, est favorable à des dispositions sur les sanctions : dépourvu de sanctions et de moyens de les mettre en œuvre, le projet de code serait un tigre de papier. Le code présente un double intérêt immédiat : moyen de sanction, il est aussi un important moyen de dissuasion. Mais, si le principe *nulla poena sine lege* exige des sanctions, il n'indique ni quelles peines doivent être appliquées, ni selon quelles modalités elles doivent l'être. M. Pawlak pense, comme le Rapporteur spécial, que les sanctions doivent être prévues dans le code lui-même et non incorporées au droit interne. Vu la diversité des crimes envisageables, la diversité des circonstances et les degrés de la culpabilité, il faut prévoir une sanction distincte pour chaque crime. L'adoption d'une sanction unique serait la solution la plus facile, mais elle n'est pas justifiée. Aussi M. Pawlak ne peut-il approuver les propositions réunies dans le projet d'article Z.

19. La gravité des sanctions doit être fonction de la nature du crime et des circonstances dans lesquelles il a été commis. Il ne faut pas laisser au juge le soin de régler cette question, mais la traiter dans le code lui-même. Même si de nombreux États pratiquent une politique pénale qui tend au rejet de la peine de mort, la Commission doit faire preuve de réalisme et n'écarter aucune forme de châtement, notamment pour les crimes de guerre graves. Il faut, pour la même raison, considérer l'emprisonnement à perpétuité comme une sanction importante et ne pas l'exclure. Il faut également tenir compte des circonstances atténuantes ou aggravantes. Il convient évidemment de prévoir des sanctions supplémentaires, mais elles doivent avoir pour but de punir le coupable, et pas simplement de l'obliger à restituer les biens volés ou les biens qu'il se serait appropriés illégalement. Ces biens doivent être restitués au propriétaire légitime, alors que ceux que la cour confisquera doivent être des biens appartenant effectivement à l'auteur du crime.

20. À la précédente session, M. Pawlak est intervenu sur la question d'une juridiction pénale internationale, et la Commission, dans son rapport⁵, avait proposé plusieurs options. Il faut maintenant qu'elle prenne position sur la création d'une cour criminelle internationale, selon les termes de la résolution 45/41, sans attendre de l'Assemblée générale d'autres directives. Il est temps que la Commission décide si elle est favorable à la création d'une cour criminelle internationale permanente, dotée d'une compétence exclusive pour connaître de crimes

⁵ *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie).

comme l'agression, l'apartheid, le génocide et le trafic de stupéfiants à grande échelle. Un groupe de travail s'est penché sur la question à la même session, et il faut maintenant que la Commission adresse à l'Assemblée générale une résolution exposant le plan général et les principes fondamentaux du projet de code. On pourrait créer un groupe de travail chargé d'établir un projet de document d'ici la fin de la session en cours.

21. Le rôle du Conseil de sécurité au regard de la cour criminelle internationale pose un problème complexe. La Commission ne saurait ni limiter ni méconnaître les responsabilités particulières qui incombent au Conseil de sécurité en vertu de la Charte des Nations Unies, encore que cette constatation n'implique aucunement qu'il faille limiter les prérogatives d'une cour internationale. C'est un fait politique que l'ère de l'affrontement entre l'Est et l'Ouest est révolue, et il faut que la Commission infléchisse en conséquence son raisonnement à l'égard du rôle du Conseil de sécurité. Le Conseil a récemment fait preuve d'unanimité alors qu'il était confronté à des problèmes difficiles, et il y a tout lieu d'espérer qu'à l'avenir son rôle consistera à seconder l'action de la cour plutôt qu'à l'entraver. Si le Conseil ne constate pas au préalable l'existence d'un crime d'agression ou de menace d'agression, la cour devra être libre d'arrêter, conformément au code, ses propres procédures en la matière.

22. M. FRANCIS dit que l'attitude négative adoptée par l'Assemblée générale devant la question de la création d'une cour criminelle internationale l'a surpris. Fort heureusement, la question a été renvoyée à la Commission, qui doit maintenant aller de l'avant. M. Francis souscrit à la suggestion de créer un groupe de travail pour mener à bien aussi rapidement que possible les travaux sur le sujet.

23. Le paragraphe 1 du projet de disposition éventuelle relatif à la compétence de la cour ne pose pas en soi de difficultés à M. Francis, mais, lorsqu'on rapproche ce paragraphe du paragraphe 2, on constate que la disposition ne va pas suffisamment loin. On peut parfaitement concevoir, si l'on se reporte par exemple aux récents événements du Golfe, que l'auteur d'une infraction puisse être repéré dans un autre État, et protégé dans cet État par un régime qui soutient sa position. Il y a peu de chances que cet État consente à la compétence de la cour internationale. Il faut que la Commission fasse preuve de réalisme et soumette à l'Assemblée générale des projets de propositions, et notamment une proposition « coup de filet » permettant de traduire en justice tous ceux qui violent le code. Aux termes de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948, la personne qui s'est rendue coupable d'un tel crime peut être jugée par un tribunal international (art. VI). La Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, de 1973, qui, il est vrai, n'est pas universellement acceptée, contient également des principes dont la Commission peut s'inspirer. Par exemple, l'alinéa b de l'article IV de cette convention fait obligation à tous les États parties de prendre des mesures législatives pour faire juger les personnes — y compris les personnes apatrides — responsables ou accusées d'un tel acte, quel que soit le lieu où ledit acte a été commis. Et, d'après l'article V, les personnes accu-

sées d'un tel acte, au titre de la Convention, peuvent être jugées par un tribunal compétent de tout État partie qui pourrait avoir juridiction sur l'acte incriminé. M. Francis recommande au Rapporteur spécial d'adopter cette approche, car le code ne mérite pas moins.

24. M. Francis partage l'avis de ceux qui contestent la proposition du Rapporteur spécial concernant la compétence de révision de la cour, telle qu'elle est exposée au paragraphe 4 du projet de disposition éventuelle. L'adoption de cette proposition ne renforcerait pas l'efficacité de la cour, et susciterait des difficultés à de nombreux États dotés de régimes d'appel.

25. Selon le paragraphe 1 du projet de disposition éventuelle relatif à l'action pénale, le droit d'exercer une telle action serait limité aux États. Or, au paragraphe 137 de son rapport sur les travaux de sa quarante-deuxième session⁶, la Commission envisageait deux options : une formule d'accès limité, et une formule libérale, qui accordait le droit d'accès non seulement à tout État, mais aussi à toute organisation ou tout particulier. Vu que le code a pour objet de traduire en justice des individus auteurs de crimes plutôt que des États, la formule libérale est nettement préférable.

26. M. Francis ne partage pas l'avis de certains membres de la Commission au sujet du paragraphe 2 de la disposition, qui traite du rôle du Conseil de sécurité. Il se fonde à cet égard sur la Définition de l'agression, adoptée par l'Assemblée générale en 1974⁷. À cette époque, l'Assemblée a appelé l'attention du Conseil de sécurité sur la Définition, en lui recommandant d'en tenir compte pour décider de l'existence des actes d'agression. Après toutes ces années, le Conseil ne pourrait pas prétendre qu'il ne connaît pas la Définition. Mais l'Assemblée a également déclaré que la liste des actes d'agression n'était pas exhaustive et que le Conseil pourrait constater que d'autres actes constituaient une agression en vertu de la Charte des Nations Unies. Une fois que l'Assemblée aura accepté les actes d'agression définis par la Commission, le Conseil sera obligé d'en tenir compte lui aussi. Il ne devrait pas y avoir de difficultés sur ce point, puisque les actes d'agression énumérés dans le code ont été empruntés à la Définition adoptée par l'Assemblée générale. Ce n'est que dans des cas exceptionnels que le Conseil de sécurité sera appelé à constater l'existence de tels actes.

27. Les recommandations du Rapporteur spécial en matière de peines ne vont pas assez loin. Plusieurs membres de la Commission accordent à juste titre la préférence à une gamme de sanctions adaptées à la gravité des infractions, et M. Francis souscrit sur ce point aux suggestions faites par M. McCaffrey à la séance précédente.

28. Il faut permettre aux États d'atteindre progressivement l'objectif de l'abolition de la peine de mort. Si l'on introduit dans le code une référence expresse à l'emprisonnement à perpétuité, certains États n'adhéreront pas à cet instrument. Il est préférable de faire preuve de souplesse et d'autoriser l'application de peines moins lourdes. Il y a beaucoup à gagner à une telle approche, et

⁶ Ibid.

⁷ Voir 2211^e séance, note 4.

il y aurait beaucoup à perdre à se figer dans une attitude rigide.

29. Sur la question de la confiscation, M. Francis estime, comme le Rapporteur spécial, que les biens confisqués pourraient être attribués à des œuvres charitables, mais il ne s'en tiendra pas là. Par exemple, on pourrait répartir ces biens entre les proches des victimes, ou, dans le cas des biens confisqués à l'occasion d'un trafic de stupéfiants, les mettre à la disposition des centres de traitement des toxicomanes.

30. M. HAYES dit que la Commission a fait rapport sur la question d'une cour criminelle internationale à l'Assemblée générale à sa quarante-cinquième session, comme l'Assemblée l'en avait spécifiquement priée à sa quarante-quatrième session⁸. Bien que le rapport ait été bien accueilli par la Sixième Commission, celle-ci ne lui a pas indiqué lequel des trois modèles de tribunal décrits dans le rapport était le plus acceptable, ni quelles étaient les options qu'elle préférerait s'agissant de la compétence, de la juridiction et de la structure de cette cour.

31. Le paragraphe 1 du projet de disposition éventuelle relatif à la compétence traite de deux aspects, le premier étant la compétence *ratione materiae*. Au fil des ans, des propositions sont venues de différents milieux tendant à créer une cour criminelle internationale qui connaîtrait d'actes criminels spécifiques, essentiellement du génocide, de l'apartheid et, comme on l'a proposé plus récemment, du trafic international de stupéfiants et des violations du droit humanitaire. La Commission elle-même avait abordé ce problème et, il y a plusieurs années, avait fait rapport à l'Assemblée générale, qui déjà à cette époque ne lui avait pas répondu directement. Le projet de code, tel qu'il prend forme, vise précisément ces crimes, ainsi que d'autres et, de l'avis de M. Hayes, il s'agit bien là des crimes auxquels devrait s'étendre la compétence de la cour. C'est pourquoi il préfère le libellé du début du paragraphe 1 proposé par le Rapporteur spécial plutôt que le membre de phrase figurant entre crochets. Il ne faudrait pas que la compétence de la cour se limite à certains seulement des crimes visés par le code, ne serait-ce que temporairement. Aucun critère ne justifie une telle sélectivité, qui ne manquerait pas d'être inéquitable. Il se commet des actes autres que ceux prévus dans le code, qui équivalent à des crimes internationaux, et pourtant M. Hayes n'est pas partisan d'élaborer une disposition qui leur serait applicable. Outre le fait que l'on peut difficilement dire qu'ils sont suffisamment graves pour mériter de relever d'une juridiction internationale, aucun accord ne s'est dégagé sur ce qu'ils sont en réalité et on n'en a pas identifié les éléments constitutifs. La cour aurait donc une tâche impossible si elle devait connaître aussi de ces crimes.

32. Le second aspect traité au paragraphe 1 du projet de disposition éventuelle relatif à la compétence, à savoir l'attribution de la compétence *ratione personae*, concerne aussi le paragraphe 2 du projet. M. Hayes a l'impression que le Rapporteur spécial conçoit la ratification ou l'acceptation du statut de la cour par un État comme traduisant la volonté de cet État de participer à la

création de la cour, dont la compétence potentielle serait définie dans les dispositions pertinentes. Autrement dit, il ne faudrait pas en déduire que cet État a donné par avance son consentement à l'exercice par la cour de sa compétence. Au contraire, l'État aurait dans chaque cas à donner spécifiquement son consentement. Si telle est bien la conception que le Rapporteur spécial se fait du mécanisme envisagé, M. Hayes reconnaît que l'État sur le territoire duquel le crime a été commis est l'État le plus important s'agissant de l'attribution de la compétence à la cour internationale. Tel est le critère le plus largement utilisé en ce qui concerne l'exercice de leur juridiction par les tribunaux nationaux. M. Hayes irait même plus loin que le Rapporteur spécial, en disant que seul le consentement de cet État devrait être requis aux fins de l'attribution de la compétence à la cour. Aussi supprimerait-il le paragraphe 2, car l'obligation de recueillir le consentement de nombreux États risquerait de paralyser la cour. Il y aurait moins de risques que cela se produise si, en ratifiant le statut de la cour, l'État donnait par là même son consentement à ce que soit soumis à la cour tout cas pour lequel l'attribution de la compétence à la cour est subordonnée à son consentement. Toutefois, dans l'hypothèse où l'État sur le territoire duquel se trouve l'accusé n'est pas tenu de donner son consentement à l'attribution de compétence, il se pose un autre problème. Au cas où cet État ne voudrait pas traduire l'accusé en justice, il faudrait envisager un procès par contumace, une action que M. Hayes considère comme peu souhaitable. Si les propositions de la Commission soulèvent cette question, il faudra en débattre.

33. Le paragraphe 3 est logique, mais M. Hayes a des doutes quant à l'utilité du paragraphe 4. Quelles règles ou quels critères la cour pourrait-elle invoquer pour juger des conflits de compétence judiciaire entre États ou connaître des demandes en révision de jugements de condamnation prononcés par des juridictions ressortissant d'États différents ? Dans le jugement rendu dans l'affaire *Lotus*⁹, la tendance est à s'opposer à l'existence, en droit international, de règles qui interdisent à un État de revendiquer l'exercice de sa juridiction pour telle ou telle raison. M. Hayes est d'avis qu'il n'est pas souhaitable que la cour internationale légifère en la matière. L'examen de condamnations différentes avec le consentement des États intéressés pourrait soulever moins de problèmes à cet égard, mais il aurait des incidences qui iraient à l'encontre du principe *non bis in idem*, auquel M. Hayes attache une grande importance. Il n'est pas non plus convaincu par l'argument selon lequel un tel examen aurait pour effet d'atténuer les conséquences qu'il y aurait à ignorer ce principe.

34. Même s'il est fort peu probable que le paragraphe 5, relatif aux avis consultatifs en matière de droit pénal international, soit mis en application au tout début, il faudra le conserver car il reconnaît à la cour une fonction qui pourrait s'avérer très utile. M. Hayes relève que ce paragraphe ne dit rien du caractère obligatoire ou facultatif de ces avis. S'ils étaient de nature obligatoire, le rôle de la cour dans l'harmonisation de l'interprétation du droit pénal international en sortirait considérablement renforcé.

⁸ Résolution 44/32 de l'Assemblée générale, en date du 4 décembre 1989.

⁹ Voir 2210^e séance, note 8.

35. Quant au projet de disposition sur l'action pénale, il pose, semble-t-il, en partie un problème de sémantique, dans la mesure où l'exercice d'une action signifie souvent le fait d'engager une procédure judiciaire, fonction qui relève naturellement du ministère public. Il était question à ce sujet, dans le rapport de la Commission de 1990¹⁰, d'États ou d'autres entités qui pourraient soumettre une affaire à la cour — formule qui conviendrait peut-être mieux que celle d'exercice de l'action pénale. Il y a peu de chances que la cour criminelle internationale ait à son service l'équivalent d'une force de police; or, au plan national, c'est cette dernière qui, le plus souvent, prend l'initiative qui amène le ministère public à engager des poursuites. Au plan national, cette initiative peut être aussi le fait de particuliers; dans le contexte d'une cour internationale, l'initiative pourrait revenir aux États. Les arguments qui s'opposent à ce que le Conseil de sécurité prenne l'initiative sont convaincants; et M. Hayes pense que les arguments qui s'opposent à une action de l'Assemblée générale, bien qu'ils ne soient pas mentionnés, sont encore plus persuasifs.

36. Le paragraphe 2 concerne la question complexe et difficile des rapports entre la cour et le Conseil de sécurité, quand le crime dénoncé est un crime d'agression ou une menace d'agression. M. Hayes voit deux solutions possibles au problème, dont aucune n'est pleinement satisfaisante. La première est que seul le Conseil de sécurité est habilité, aux termes de la Charte des Nations Unies, à constater l'existence d'un acte d'agression, et que la cour, en tant qu'organe de l'Organisation des Nations Unies, ne pourrait pas tirer elle-même de conclusion en l'absence d'une telle constatation. Attendu que la conclusion de la cour contribuerait au succès de l'action pénale engagée contre l'individu accusé d'agression, l'intéressé ne pourrait être condamné que dans le cas où le Conseil de sécurité aurait déjà constaté l'acte d'agression. On a fait observer au cours du débat que cette approche n'était pas judiciairement fondée, puisqu'elle reposait sur une constatation — essentielle pour la procédure — de la part d'un organe n'ayant pas un caractère juridique et au sein duquel, qui plus est, cinq États possédaient un droit de veto, qui leur permettrait de soustraire leurs ressortissants ou d'autres personnes à la compétence de la cour.

37. Revue et corrigée, cette façon d'envisager les choses permettrait à la cour de statuer, que le Conseil de sécurité ne se soit pas occupé de la question ou que, en ayant été saisi, il ne soit pas parvenu à une décision. Mais il semblerait que cette solution ne résiste que partiellement aux critiques. Aux yeux des partisans de la priorité à donner à la constatation du Conseil de sécurité, elle entraîne le risque d'un conflit ultérieur, si le Conseil de sécurité se prononce plus tard différemment sur la situation en jeu. Pour les adversaires de cette thèse, une telle approche ne changerait rien au rôle vital qu'un organe non juridique aura à jouer dans une procédure judiciaire.

38. Ceux qui s'opposent à l'idée d'accorder la priorité à la constatation du Conseil de sécurité se fondent, pour la seconde solution, sur la conviction que la fonction po-

litique du Conseil de sécurité et la fonction judiciaire d'une cour n'ont rien à voir et que, en jugeant un individu accusé d'un crime d'agression, la cour pourrait, et effectivement devrait se prononcer elle-même sur la question de savoir si un acte d'agression a été commis avant de passer à la question de la responsabilité individuelle. Ils rejettent l'affirmation selon laquelle il serait inacceptable de voir le Conseil de sécurité et la cour parvenir à des conclusions divergentes. Selon eux, les fonctions différentes des deux organes supposent que l'un traite des relations entre États dans un contexte politique, tandis que l'autre s'occuperait d'individus dans un contexte judiciaire. Ils en veulent pour preuve l'autonomie des principes fondamentaux de droit international et le jugement rendu par la CIJ dans l'affaire du Nicaragua¹¹. De plus, la cour pourrait aussi invoquer la Définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale¹².

39. Ces arguments sont le reflet de théories comme celles de la séparation et de l'équilibre des pouvoirs. Effectivement, aucun de ces éléments n'occupe une place particulièrement importante dans l'Organisation des Nations Unies et M. Hayes se demande si cet argument plaide pour ou contre la faculté pour la cour de se prononcer différemment du Conseil de sécurité.

40. Il n'est pas surprenant que la Commission n'ait pas réussi à régler une question aussi complexe lorsqu'elle l'a abordée quant au fond dans l'article 12¹³. Pour sa part, l'orateur aurait plutôt tendance à prôner la séparation, plus correcte sur le plan judiciaire et plus équitable dans la pratique, mais il n'en ignore pas les inconvénients. Plus ample réflexion s'impose. M. Hayes suggère que, dans son rapport, la Commission invite la Sixième Commission à lui communiquer les observations que cette question précise appelle de sa part.

41. Dans son dernier rapport, la Commission notait qu'il s'était dégagé du débat un large accord de principe sur l'opportunité de créer une cour criminelle internationale permanente¹⁴, opinion que M. Hayes n'a cessé de partager. Ni l'Assemblée générale ni les gouvernements n'ont donné d'indications claires sur la question fondamentale de la création d'une cour ni sur le type de juridiction qu'ils jugeraient éventuellement acceptable. M. Hayes espère que la Commission poursuivra ses travaux dans le cadre de la mission limitée qui lui a été donnée en 1990 et ira plus avant dans l'examen des questions soulevées dans son propre rapport. Il pourrait être utile de créer un groupe de travail pour avancer plus vite, malgré le calendrier très chargé de la Commission. Par ailleurs, un regain d'activité, en vue d'achever rapidement le projet de statut de la cour, devra caractériser le prochain mandat de la Commission. En présentant des solutions à des problèmes juridiques et pratiques ardues, la Commission répondra à l'allégation reprise récemment, selon laquelle elle n'aurait pas examiné ces problèmes sérieusement. De plus, en soumettant un projet, elle montrera bien que l'instauration d'une cour dépend de la volonté politique d'accepter les solutions qu'elle

¹⁰ *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie).

¹¹ Voir 2209^e séance, note 6.

¹² Voir 2211^e séance, note 4.

¹³ Voir 2208^e séance, note 5.

¹⁴ *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie).

suggère, ou d'en rechercher d'autres, plus pratiques mais plus acceptables. C'est là la seule façon de conclure l'étude du projet. Dans l'intervalle, la Commission, organe le plus à même de mener les travaux préparatoires dans ce domaine, doit progresser à un rythme tel qu'il lui permette de parer au danger qui la guette de se voir dépassée par d'autres organes, moins compétents.

42. M. BARSEGOV, se reportant tout d'abord à la question de la compétence d'une cour criminelle internationale, dit que la restriction prévue au paragraphe 1 du projet de disposition proposé par le Rapporteur spécial signifie que l'État ou les États sur le territoire duquel ou desquels le crime aurait été commis peut ou peuvent, en ne traduisant pas son auteur devant un tribunal national ou en ne renvoyant pas l'affaire devant la cour internationale, empêcher que justice ne soit faite. Dans son désir louable de faire preuve de réalisme, le Rapporteur spécial a négligé un aspect important de la réalité, à savoir que pratiquement tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, comme l'apartheid, le génocide, l'agression ou le terrorisme d'État, sont généralement commis par des États sur leur propre territoire, tout en visant d'autres États, voire l'humanité tout entière. La question de la compétence s'agissant de cette catégorie de crimes, qui sont des crimes de droit international, intéresse donc non seulement les États pris individuellement, mais la communauté internationale dans son ensemble. M. Barsegov regrette que, pour répondre aux objections de quelques membres de la Commission, le Rapporteur spécial ait décidé de renoncer à la notion de crime de droit international, d'autant que le Rapporteur spécial lui-même semblait précédemment favorable à cette notion. Le fait qu'il l'ait rejetée revient à désavouer des conventions en vigueur sur les crimes en question. Si ces crimes ne sont pas des crimes de droit international, la question de la création d'une cour criminelle internationale perd son importance; il reviendrait alors aux tribunaux nationaux, sur lesquels la cour internationale, si elle venait un jour à être créée, viendrait simplement se greffer, de juger les auteurs de ces crimes. La solution proposée par le Rapporteur spécial impliquerait donc un retour à un état de choses antérieur à l'adoption d'instruments comme la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

43. Comme il l'a déjà dit maintes fois, M. Barsegov est disposé, dans l'intérêt d'un renforcement de la légalité internationale, à accepter la juridiction universelle d'une cour criminelle internationale permanente pour les crimes de droit international. Cette solution ne pourrait que jouer en faveur de l'indépendance politique et de l'impartialité de la cour, ainsi que de l'uniformité de la justice pénale internationale. En même temps, M. Barsegov est prêt à examiner d'autres solutions généralement acceptables et réalistes permettant de combiner l'instauration d'une cour criminelle internationale avec l'actuel système de répression des crimes internationaux, ou, autrement dit, avec le principe de la juridiction pénale universelle exercée par les États à titre individuel. L'une de ces solutions consisterait à considérer que les tribunaux nationaux jouent le rôle de juridictions de première instance, une cour internationale permanente jouant le rôle de cour suprême à même de traiter des crimes de droit international. Cette solution suppose toutefois un degré avancé de culture politique et d'intégration

juridique qui n'existe pas encore. Un autre scénario, plus réaliste, serait fondé sur une délimitation très nette des compétences respectives des tribunaux nationaux et de la cour criminelle internationale permanente en fonction du type de crimes. Les crimes les plus graves, comme le génocide, l'agression et peut-être d'autres, qui touchent directement aux intérêts de l'humanité tout entière, relèveraient de la compétence de la cour criminelle internationale, tandis que tous les autres crimes internationaux continueraient d'être jugés par les tribunaux nationaux.

44. La question de la compétence de la cour criminelle internationale en matière de révision, en sa qualité d'instance supérieure, est particulièrement délicate. D'un côté, si la cour intervenait dans ce domaine, elle ferait en sorte que les condamnations prononcées par les tribunaux nationaux respectent les normes internationales et soient fondées sur des motifs appropriés; de l'autre, tout porte à croire qu'une disposition en ce sens susciterait des objections de la part des États. M. Barsegov espère qu'un accord pourra se dégager à la Commission sur ce problème.

45. La coexistence de juridictions pénales nationales et internationales contribuerait à garantir que, conformément à l'obligation de juger ou d'extrader, aucun crime de droit international ne demeure impuni. Dans les cas où le tribunal pénal national refuse d'intervenir, la cour criminelle internationale doit avoir le pouvoir, s'il existe des raisons suffisantes, de se saisir de l'affaire en tant que juridiction de première instance, sa compétence en pareil cas étant fondée, non pas sur le pouvoir discrétionnaire de l'État de lui renvoyer telle ou telle affaire, mais sur une règle générale de droit international. En d'autres termes, le refus d'un tribunal pénal national de connaître d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité permettrait automatiquement à la cour criminelle internationale d'exercer sa compétence.

46. Les Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, dont la création n'était pas subordonnée à leur acceptation par les États sur le territoire desquels les crimes avaient été commis, constituent un précédent historique à cet égard. Sans vouloir s'arrêter sur la tendance actuelle à critiquer les principes de Nuremberg qui seraient fondés sur le droit du vainqueur, M. Barsegov tient à faire observer que l'Assemblée générale, dans sa résolution donnant à la Commission pour mandat de rédiger un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹⁵, l'a aussi engagée à formuler les principes de droit international reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg et dans l'arrêt de cette Cour. La Commission a reconnu et ne saurait oublier que ces principes existent et demeurent valables en tant que règles de droit international.

47. Pour ce qui est de la question de savoir si, dans le cas des crimes d'agression ou de menace d'agression, il faudrait subordonner l'action pénale à une constatation préalable du Conseil de sécurité, M. Barsegov dit qu'il ne partage pas l'argument avancé par certains membres de la Commission pour qui la cour criminelle internatio-

¹⁵ Résolution 177 (II) de l'Assemblée générale, en date du 21 novembre 1947.

nale, voire même les tribunaux nationaux, instances judiciaires, ne sauraient être guidés par une constatation préalable d'agression ou de menace d'agression par le Conseil de sécurité, parce que ce dernier est un organe politique. La Charte des Nations Unies exige du Conseil de sécurité qu'il constate l'existence de l'agression, mais non la commission du crime d'agression par des particuliers. De fait, un individu ne peut pas commettre le crime d'agression; l'agression étant commise par un État doit être constatée par le Conseil de sécurité. Qu'un individu ait ou non participé à l'acte d'agression, l'étendue de sa participation et la sanction à appliquer sont là les questions sur lesquelles le tribunal est appelé à statuer.

48. Une constatation d'agression n'est pas simplement un acte politique, elle a sa source dans le droit international. Nier le caractère juridique d'une constatation d'agression par le Conseil de sécurité, au motif que le Conseil est un organe politique, conduirait aussi à nier le caractère juridique de nombreuses résolutions de l'Assemblée générale qui établissent des principes et des règles de droit international. Qui plus est, il ne faudrait pas oublier que des actes comme le génocide, l'apartheid ou l'agression ne sont pas seulement des crimes, mais aussi des actes politiques. M. Barsegov partage la crainte exprimée par certains membres de la Commission de voir l'attribution de la fonction consistant à constater un acte d'agression à une cour criminelle, même s'il s'agit d'une cour internationale, entraîner la destruction du système actuel de maintien de l'ordre international. Pour les États Membres de l'Organisation des Nations Unies, la Charte représente la source suprême de droit international contemporain, et toute décision prise en la matière par une cour criminelle serait inopérante si elle allait à l'encontre d'une décision du Conseil de sécurité. En même temps, M. Barsegov comprend le souci des membres de la Commission qui ne veulent pas que des actes d'agression demeurent impunis si le Conseil de sécurité, pour des raisons politiques, ne parvient pas à une décision. Il s'agit naturellement d'un problème difficile, mais, dans la recherche d'une solution, il vaut mieux s'adapter aux réalités nouvelles des relations internationales qu'ignorer ou détruire l'ordre juridique en vigueur.

49. M. Barsegov partage l'idée exprimée dans le commentaire sur le projet de disposition relatif à l'action pénale, mais a des doutes quant au paragraphe 1 de cette disposition, en vertu duquel l'action pénale, pour les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, devrait être exercée uniquement par les États. Comme les crimes de cette nature ne peuvent être commis par des individus, si ce n'est quand ils s'inscrivent dans l'action d'un État, et que les États ne peuvent être poursuivis aux termes du projet de code, pourquoi ne pas permettre non seulement aux États, mais aussi à l'Assemblée générale, au Conseil de sécurité — sans que soit exercé le droit de veto — et aux mouvements de libération nationale reconnus par l'Organisation des Nations Unies d'engager eux aussi l'action pénale, lorsqu'il s'agit de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ?

50. La question des peines, aussi importante soit-elle, est subordonnée à la décision prise en ce qui concerne la création d'une cour criminelle internationale permanente. Elle soulève des difficultés non seulement en raison de la multiplicité des crimes, mais aussi, comme

le Rapporteur spécial lui-même le reconnaît dans son rapport, à cause de la diversité des conceptions et des philosophies en jeu. M. Barsegov ne peut soutenir le Rapporteur spécial dans son choix d'une seule peine applicable à tous les crimes au lieu d'une peine distincte pour chaque crime tombant sous le coup du code. L'uniformité des peines est naturellement souhaitable, mais elle ne peut s'obtenir qu'en attachant une peine spécifique à un crime donné. La tâche sera certainement difficile, mais il serait tout de même bon d'essayer d'arriver à ce résultat en se fondant sur une étude attentive de la pratique nationale et internationale actuelle ainsi que de l'expérience des organisations spécialisées.

51. Pour ce qui est de la peine maximale, évoquée au premier paragraphe du texte proposé par le Rapporteur spécial, M. Barsegov fait observer que la diversité actuelle des peines s'explique non pas tant par des approches philosophiques ou conceptuelles différentes que par la diversité des situations dans les différents pays en matière de criminalité. En évaluant la gravité d'un crime donné, la justice internationale doit aussi tenir compte de critères universels permettant de déterminer la gravité des différents types de crimes. Tant que la communauté internationale demeurera divisée sur la question de la peine capitale, l'argument selon lequel certains pays n'extraderont pas un criminel s'il risque la peine capitale peut être contrebalancé par l'argument selon lequel d'autres pays ne voudront peut-être pas extradier un individu coupable, par exemple, du crime de génocide, si le tribunal devant lequel il doit être traduit risque de ne le condamner qu'à une dizaine d'années de prison. Chercher à régler la question difficile de la peine capitale en acceptant l'une des solutions prévues dans les législations pénales nationales risque de nuire à l'acceptation du code et à l'idée d'une cour criminelle internationale. C'est pourquoi M. Barsegov tendrait à recommander une approche plus souple, prévoyant une peine maximale et une peine minimale fondées sur la pratique existante dans les différents pays. Une telle approche favoriserait une plus grande harmonie entre la justice nationale et la justice internationale et renforcerait ainsi l'efficacité de la répression des crimes internationaux.

La séance est levée à 13 h 5.

2213^e SÉANCE

Jeudi 23 mai 1991, à 10 h 5

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo,

M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/435 et Add.1², A/CN.4/L.456, sect. B, A/CN.4/L.459 et Corr.1 et Add.1 et Add.1/Corr.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

NEUVIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE Z et

COMPÉTENCE D'UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE³ (suite)

1. M. Sreenivasa RAO dit que les peines applicables, élément nécessaire de toute justice pénale, sont une question difficile et qu'il est peut-être prématuré de vouloir l'aborder tant qu'il n'y a pas accord général sur les crimes à inscrire dans le code. En principe, il s'agit des crimes les plus odieux — à savoir agression, génocide et autres crimes de guerre graves —, et ces crimes appellent le châtiment le plus exemplaire, c'est-à-dire, généralement, la peine de mort ou, dans les pays où celle-ci est abolie, l'emprisonnement à perpétuité. Il convient cependant de laisser au juge la marge de manœuvre nécessaire pour tenir compte des éventuelles circonstances exceptionnelles ou atténuantes. Si le code est appliqué par le biais des juridictions nationales, ce sont logiquement les peines prévues dans le droit interne qui s'appliqueront. Le problème qui se posera dans ce cas, celui de l'inégalité des peines pour un même crime serait atténué, selon M. Sreenivasa Rao, par l'application de la règle *non bis in idem*, par le souci d'éviter au maximum les procès par contumace et par des accords bilatéraux ou multilatéraux permettant à un État de renoncer à sa compétence au profit d'un autre ou de plusieurs autres États. Si, par contre, on décide que tout ou partie des crimes visés dans le code relèvera de la compétence exclusive de la cour pénale internationale, il semble possible de prévoir une seule peine, l'emprisonnement à perpétuité, avec ou sans possibilité de libération conditionnelle après un certain nombre d'années d'incarcération. À ce point de vue, le projet d'article Z proposé par le Rapporteur spécial semble raisonnable, encore que cette conclusion ne soit que provisoire et reste liée à la question de la compétence à attribuer à la cour.

2. Le texte placé entre crochets dans ce projet d'article est à revoir, car les biens dont il y est question n'ont pas toujours le même statut. S'ils ont un propriétaire légitime, ils devront être restitués à celui-ci, ou à l'État dont

il est ressortissant. S'il n'y a pas de propriétaire légitime en mesure de les réclamer, on pourra les confier à un fidéicomis, ou les remettre à l'État qui doit juger l'accusé, ou à l'État à qui il sera demandé d'appliquer la sentence de la cour, ou bien encore ils pourront être confiés à la garde de la juridiction pénale internationale elle-même. Si enfin ils appartiennent en propre au condamné, ils devront être restitués à ses héritiers, ou à l'État dont il est ressortissant, après règlement des éventuelles créances de tierces personnes.

3. En ce qui concerne la compétence de la cour pénale internationale, plusieurs formules sont possibles : compétence pour les seuls conflits de lois et de compétence, réexamen en deuxième instance des décisions des juridictions nationales, compétence exclusive pour certains crimes et fonction de réexamen pour d'autres, compétence concurrente de la cour et des tribunaux nationaux, compétence supplétive lorsqu'aucun des États intéressés ne déciderait d'exercer sa compétence, etc. Quelle que soit la formule retenue, il semble raisonnable de partir du principe que la compétence de la cour doit reposer sur le consentement des États parties à son statut qui sont les plus directement intéressés par le crime jugé. En effet, même si les crimes visés dans le code sont, par définition, commis contre la paix et la sécurité de l'humanité, tous les États ne paraissent pas également qualifiés pour engager des poursuites, que ce soit en leur propre nom ou au nom de la communauté internationale. Cependant, comme l'ont montré des événements récents, les situations de conflit armé et les actes d'agression et de génocide appellent une réaction mûrement réfléchie, qui permette une procédure régulière et garantisse le respect des droits de l'accusé, des droits de l'homme et des libertés fondamentales. On a remarqué que l'État dont l'auteur du crime d'agression, de génocide ou de certains autres crimes est le ressortissant ou l'État dont les ressortissants ont été victimes risquent de ne pas agir avec l'impartialité et l'objectivité nécessaires. Dans ces conditions, il semble préférable de faire juger ces crimes par la cour pénale internationale plutôt que par les tribunaux nationaux. À cette compétence exclusive de la cour pour certains crimes, on pourrait ajouter une compétence pour les autres crimes que les États décideraient de soumettre à son jugement, ainsi qu'une compétence en appel des décisions des juridictions nationales et la faculté de donner des avis consultatifs lorsque les États, les plus hautes instances judiciaires nationales et les organisations internationales et intergouvernementales le lui demandent.

4. Pour ce qui est de l'attribution de compétence, il semble qu'il faille accorder une place centrale au consentement de l'État sous la garde duquel se trouve l'accusé. Sans doute pourrait-on élargir la notion de garde par le biais de l'extradition, qui permettrait de transférer la garde de l'accusé à l'État sur le territoire duquel le crime a été commis. Étant donné cependant la longueur et la complexité des formalités d'extradition, M. Sreenivasa Rao n'a pas d'opinion arrêtée sur la nécessité de lier ou non ces deux notions. D'ailleurs les États dont il est question au paragraphe 2 du projet d'article sont des États habilités en tout état de cause à demander l'extradition de l'accusé. Pour le reste, le Rapporteur spécial a su tenir compte des aspects les plus modernes de la notion de compétence en faisant appel au système de la personnalité passive ou de la protection

¹ Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session, en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54], est reproduit dans *Annuaire...* 1985, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire...* 1991, vol. II (1^{re} partie).

³ Pour le texte du projet d'article Z et des projets de dispositions éventuelles relatifs à une juridiction pénale internationale et à l'action pénale, voir 2207^e séance, par. 3.

réelle. M. Sreenivasa Rao relève en outre que le droit de saisir la cour est limité aux États et ne s'étend pas aux organisations non gouvernementales ou au CICR, lesquels en effet feront œuvre plus utile par les services fournis et comme observateurs vigilants qu'en qualité de plaignant, et en aidant à réunir les éléments d'appréciation.

5. Le paragraphe 3 du texte proposé, qui repose sur un principe bien connu, est acceptable, comme l'est le paragraphe 5. M. Sreenivasa Rao peut accepter également le paragraphe 4, si la base consensuelle de la compétence est assurée. Il n'en demeure pas moins que le seul moyen de consolider l'éventuelle juridiction pénale internationale sera de créer en même temps un ministère public disposant de tous les moyens nécessaires pour réunir les éléments de preuve et pour décider si l'affaire doit être jugée par la cour.

6. En ce qui concerne l'action pénale, et la question de savoir si celle-ci doit être subordonnée à une décision préalable du Conseil de sécurité lorsqu'il s'agit d'un crime d'agression ou de menace d'agression, M. Sreenivasa Rao constate que le problème se posera s'il y a impasse au Conseil de sécurité et que, partant, le crime ne peut être constaté par cet organe. Dans ce cas, étant donné le fragile équilibre de la paix et de la sécurité internationales, il lui semble préférable que la question ne puisse pas être renvoyée indirectement à la cour par le biais d'une plainte pour agression. S'il y a dépôt d'une plainte, le ministère public dont la cour sera dotée pourra, et devra, servir de garde-fou; par contre, une fois la cour effectivement saisie, rien ne devrait l'empêcher de statuer. Encore pourrait-on donner à la cour la faculté de demander l'avis du Conseil, avis qui n'aurait qu'un caractère de recommandation. Inversement, le Conseil pourrait demander des avis consultatifs à la cour, tout comme la Charte des Nations Unies lui permet de le faire devant la CIJ. En somme, les rôles respectifs du Conseil et de la cour doivent être conçus dans l'optique de la complémentarité, et non de la concurrence ou du conflit. Le Conseil de sécurité, de son côté, a pour attribution reconnue de constater l'agression ou la menace d'agression, mais ses décisions auront d'autant plus d'autorité que les normes qu'il établit seront appliquées de manière uniforme et sans discrimination. Quant à la cour pénale internationale, les membres de la Commission, et le climat international de manière générale, paraissent lui être aujourd'hui plus favorables, mais il ne faudrait pas pour autant brusquer les choses et parvenir à un consensus qui ne serait pas mûrement réfléchi.

7. M. ILLUECA dit que le projet de disposition consacré à la compétence conduit de toute évidence à un système de compétences concurrentes, et que, dans ce cas, le texte serait acceptable à quelques réserves près, d'autant que la cour aurait aussi à connaître des conflits de compétence judiciaire, des demandes en révision des jugements prononcés en violation du principe *non bis in idem* et des demandes en interprétation des dispositions de droit pénal international. On pourrait, à cet égard, aller jusqu'à habilitier la cour à donner des avis consultatifs sur toute question juridique de son ressort.

8. Pour M. Illueca, la solution idéale serait une cour pénale internationale dotée d'une compétence exclusive

pour certains crimes, c'est-à-dire, comme l'a dit M. Ogi-so (2210^e séance), exerçant sa juridiction sur les ressortissants de tous les États parties à son statut — ce qui n'est pas le cas pour la CIJ, dont la compétence reste soumise au consentement des États. Malheureusement, cette solution idéale ne semble pas réalisable au stade actuel, et c'est sans doute pour tenir compte du « réalisme des États » que le Rapporteur spécial a complété le principe de la territorialité par le système de la personnalité active et passive et par le système de la protection réelle, dans la mesure où la législation interne des États concernés exige leur application dans un cas concret. Il n'y a rien à redire à ces principes, qui paraissent solidement établis sur la scène internationale, comme il ressort de la Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires.

9. La conclusion du Rapporteur spécial, selon qui la règle de l'attribution de compétence n'est qu'« un pis-aller, une concession nécessaire à la souveraineté des États », donne ainsi à penser que la solution réside dans la création d'une cour pénale internationale, assortie de la compétence concurrente des tribunaux nationaux, c'est-à-dire dans un système où les États pourraient choisir d'engager des poursuites, soit devant un tribunal national, soit devant la cour pénale internationale. Le fait est que la juridiction pénale universelle et l'institution d'une cour pénale internationale ne s'excluent pas, comme l'a démontré M. Graefrath, dont l'article récent dans le *European Journal of International Law* éclaire bien la question.

10. Le projet de disposition éventuelle relatif à l'action pénale limite aux États l'exercice de l'action pénale sans qu'ils aient à satisfaire à une quelconque condition. Pour ce qui est du Conseil de sécurité, le Rapporteur spécial, tout en indiquant dans son rapport qu'il ne saurait engager lui-même de poursuites, lui reconnaît dans son projet une fonction prépondérante, qui générerait la juridiction pénale internationale en cas de crime d'agression ou de menace d'agression. Pour sa part, M. Illueca, comme d'autres membres de la Commission, ne partage pas l'idée que l'action pénale doive être subordonnée à l'assentiment préalable du Conseil de sécurité. Une procédure aussi restrictive n'a pas de fondement dans la Charte des Nations Unies. Rappelant à ce sujet comment, à la Conférence de San Francisco, les grandes puissances se sont opposées à l'idée d'une compétence obligatoire à la CIJ, M. Illueca pense que le moment est venu pour ces pays de renoncer à une politique dépassée par les faits, dans l'intérêt de la démocratisation des relations internationales et du système des Nations Unies, et, en définitive, dans l'intérêt de la paix et de la sécurité internationales. Citant le paragraphe 3 de l'Article 36 de la Charte, qui consacre la formule de compromis retenue à l'époque pour établir un équilibre entre les organes politiques et la CIJ, il ajoute que l'Article 95 confirme l'idée que l'ordre juridique n'est pas subordonné à l'action du Conseil de sécurité.

11. Sans méconnaître les difficultés qui résultent de la diversité des systèmes juridiques et des problèmes de méthode, M. Illueca est partisan, compte tenu du principe *nullum crimen sine poena*, d'inscrire dans le code une disposition sur les peines applicables. Il faudrait à cet effet prévoir un type de peine unique, assortie de li-

mites minimale et maximale, et qui serait fixée par la cour en fonction des circonstances atténuantes ou aggravantes du crime jugé.

12. M. Illueca partage, à ce propos, le sentiment de répulsion que la peine capitale inspire à la majorité des membres de la Commission. L'Amérique latine vient d'ailleurs de manifester sa sensibilité en la matière, lorsque l'Assemblée générale de l'Organisation des États américains a approuvé le Protocole à la Convention américaine relative aux droits de l'homme pour l'abolition de la peine de mort. Mais il ne peut s'élever avec la même vigueur contre la peine d'emprisonnement à perpétuité. La communauté internationale doit en effet se montrer extrêmement exigeante quant à l'exemplarité de la peine applicable aux auteurs de crimes barbares, afin d'empêcher que de tels faits ne se reproduisent et de protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales. Tel est le critère auquel obéissent la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, la Déclaration sur l'asile territorial⁴, qui dispose au paragraphe 2 de son article premier :

Le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile ne peut être invoqué par des personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité [...]

et la résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale, en date du 3 décembre 1973, relative aux principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtiment des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Avec les éléments que lui a fournis le Rapporteur spécial, la Commission devrait arriver à s'entendre sur la peine applicable.

13. Prenant l'exemple du génocide, M. Illueca évoque les peines appliquées dans plusieurs États parties à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948 : l'Espagne, dont le code pénal punit les auteurs de ce crime d'une peine de réclusion de douze à trente ans; les États-Unis d'Amérique, où la loi Proxmire de 1987 prévoit une amende d'un million de dollars au maximum, assortie ou non, selon le cas, d'une peine de prison pouvant aller jusqu'à la perpétuité; le Panama, dont le code pénal prévoit une peine de quinze à vingt ans de prison, c'est-à-dire la peine maximale autorisée en droit panaméen; et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, dont la loi de 1969 sur le génocide prévoit la même peine que celle applicable aux auteurs d'infractions graves aux Conventions de Genève de 1949, à savoir une peine de prison allant de quatorze ans à la perpétuité.

14. Passant au texte même du projet d'article Z, M. Illueca affirme tout d'abord que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité exigent l'adoption de peines exemplaires, qui traduisent le sentiment de réprobation que de tels actes inspirent à la communauté internationale, et qui aient aussi un effet de dissuasion. La justice ne doit donc pas se ramener à l'expression de sentiments de compassion et de solidarité envers les victimes : elle doit aussi tendre à remédier aux causes des

souffrances endurées par les victimes et à réparer les dommages subis, et empêcher que les bourreaux ne se multiplient. La société ne saurait oublier les crimes contre la paix et la sécurité — d'où les mesures déjà prises pour en assurer l'imprescriptibilité et pour prévoir l'extradition de leurs auteurs, notamment en leur refusant le droit d'asile. Tout criminel en puissance doit comprendre que, si physiquement il n'aura pas à subir la peine de mort, en revanche il sera mis au ban de la société.

15. M. Illueca approuve le premier paragraphe du projet d'article Z, auquel on pourrait cependant ajouter une disposition ajoutant à la peine de prison à perpétuité les peines accessoires d'incapacité absolue et d'interdiction civile.

16. Au deuxième paragraphe, le texte espagnol devrait être aligné sur les versions anglaise et française et se lire : « *Si hubiere circunstancias atenuantes* ». Par ailleurs, pour différents que soient les crimes visés dans le code, ils se distinguent tous par leur extrême gravité, qui justifierait une peine plus lourde que la peine d'emprisonnement de dix à vingt ans qui est prévue ici. Ce paragraphe serait donc plus acceptable s'il était ainsi conçu : « Si l'accusé bénéficie de circonstances atténuantes, il sera condamné à une peine d'emprisonnement de quatorze à trente ans. »

17. Le troisième paragraphe pose quelques difficultés. La confiscation ou la saisie des biens volés ne constitue pas une peine complémentaire ou optionnelle : il s'agit d'une peine accessoire inéluctable, comme cela ressort des travaux du huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à La Havane en 1990, qui sont à l'origine des résolutions 45/116 et 45/117 de l'Assemblée générale, auxquelles étaient annexés, respectivement, un traité type d'extradition et un traité type d'entraide judiciaire en matière pénale ainsi qu'un protocole facultatif concernant les fruits d'activités criminelles. M. Illueca relève, à ce sujet, la définition que donne ce protocole, au paragraphe 1, des fruits d'activités criminelles :

tous avoirs qu'un tribunal soupçonne ou juge provenir ou résulter, directement ou indirectement, d'une infraction commise ou représenter la valeur des avoirs et autres bénéfices provenant d'une infraction commise.

Il rappelle aussi que le paragraphe 5 du protocole prévoit la procédure à suivre pour l'exécution de toute décision définitive de saisie ou de confiscation émanant d'un tribunal de l'État requérant. De son côté, le traité type d'extradition comporte un article consacré à la remise des biens (art. 13), dont le paragraphe 1 se lit :

Dans la mesure où la législation de l'État requis le permet et sans préjudice des droits des tiers, qui seront dûment respectés, tous les biens trouvés sur le territoire de l'État requis dont l'acquisition est le résultat de l'infraction commise ou qui peuvent être requis comme éléments de preuve seront remis à l'État requérant, si celui-ci le demande et si l'extradition est accordée.

18. Le troisième paragraphe pourrait donc être ainsi rédigé :

« La peine de prison à perpétuité et la peine de prison pour une période déterminée sont assorties de l'interdiction civile et de l'incapacité absolue de l'accusé pendant la durée de la peine à laquelle il a été

⁴ Résolution 2312 (XXII) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1967.

condamné, ainsi que de la confiscation des biens et autres bénéfices provenant de la commission du crime. La valeur des biens confisqués est consacrée en premier lieu au dédommagement des victimes du crime, comme prévu dans la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 40/34 du 29 novembre 1985, le solde étant attribué au Programme alimentaire mondial. »

19. M. EIRIKSSON rappelle les réserves que lui inspirent les articles rédigés par la Commission. Ce n'est en effet qu'au stade de leur adoption que la Commission connaîtra vraiment les textes dont elle dispose et qu'elle pourra se demander ce qu'elle doit en faire. Malheureusement, elle n'aura probablement pas le temps d'achever, à la session en cours, l'examen en première lecture de ces articles, et, bien qu'elle soit d'ores et déjà saisie d'une série complète de textes, on ne voit pas encore clairement à quoi ressemblera le produit final.

20. La Commission a progressé dans ses travaux sans décider de la forme que prendra en fin de compte son projet d'articles ni de son mode d'adoption. Or le sujet, en général, et la question de la cour pénale internationale, en particulier, sont de nature telle que la Sixième Commission ne saurait donner des directives claires à la Commission. M. Eiriksson, quant à lui, part de l'hypothèse que les textes adoptés prendront finalement la forme d'un projet de convention internationale, dont une partie sera consacrée au statut de la cour pénale internationale. Les États auront alors la possibilité de choisir les dispositions qu'ils acceptent, et même de décider s'ils veulent ou non aller de l'avant.

21. Au stade actuel, la Commission devrait s'occuper sans plus tarder des problèmes en suspens concernant la cour pénale internationale, et, pour cela, M. Eiriksson est d'avis de réunir un groupe de travail qui procéderait à un examen plus approfondi de certaines des questions soulevées à la précédente session, en faisant un choix entre les options présentées. Ce groupe pourrait travailler de façon informelle, de manière à ne pas empiéter sur le temps imparti aux autres sujets inscrits à l'ordre du jour.

22. En ce qui concerne les peines, M. Eiriksson pense, premièrement, que le code doit effectivement comporter une disposition à cet égard et que cette question ne devrait pas être laissée à la discrétion de la cour. Deuxièmement, la Commission n'ayant affaire qu'à une douzaine de crimes à peu près, il ne devrait pas lui être impossible de prévoir les peines applicables dans chaque cas, même s'il est vrai que, ces crimes étant tous extrêmement graves, on ne saurait en principe faire de distinction importante entre eux, ne serait-ce que parce que certains articles adoptés à titre provisoire portent sur des crimes qui en définitive ne figureront peut-être pas dans le code.

23. Troisièmement, pour des raisons de principe, la Commission devrait écarter la peine capitale. Peut-être faudrait-il aussi exclure l'emprisonnement à perpétuité, encore que M. Eiriksson n'ait pas d'avis arrêté sur la question. La solution pourrait être de prévoir une peine d'emprisonnement, en fixant une peine minimale et une peine maximale pour chaque crime. On pourrait en outre

instituer un système de révision de la peine après une période déterminée.

24. Quatrièmement, la détermination de la peine devrait être du ressort de la conférence d'États qui sera convoquée pour adopter le code. Enfin, un certain nombre d'observations formulées au cours du débat ont convaincu M. Eiriksson qu'il faudrait reporter à plus tard l'examen de la question de l'attribution des biens volés ou que l'accusé se sera illégalement appropriés, qui risquerait de retarder les travaux en cours, de même que l'examen de la question de savoir s'il faut ou non inclure le travail d'intérêt général parmi les peines prévues.

25. En résumé, la Commission ne devrait prévoir que le cadre proprement dit des peines, lesquelles seraient précisées à l'occasion de l'adoption du code.

26. En ce qui concerne la question de la juridiction, M. Eiriksson pense qu'il faut envisager, en premier lieu, une juridiction *ratione materiae* fondée sur les dispositions du code. La Commission pourrait revenir sur cet aspect de la question à la lumière des progrès qu'elle fera dans ses travaux.

27. Deuxièmement, seuls les États parties au statut de la cour devraient pouvoir engager des poursuites. Si l'on interprète le paragraphe 2 du projet de disposition sur la compétence de la cour comme exigeant le consentement d'autres États, il suffirait, pour que la cour soit compétente, de recueillir l'assentiment de l'une des quatre catégories d'États désignées à l'alinéa c du paragraphe 135 du rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-deuxième session (A/45/10)⁵. En pratique, l'État sur le territoire duquel se trouve l'accusé aurait aussi à donner son assentiment, car, selon M. Eiriksson, il ne saurait y avoir de procès par contumace.

28. Troisièmement, M. Eiriksson ne peut accepter pour l'instant le paragraphe 4 du projet de disposition sur la compétence de la cour. En revanche, il aimerait que l'on développe le paragraphe 5, relatif à l'interprétation des dispositions du droit pénal international.

29. Enfin, M. Eiriksson nourrit toujours des réserves sur la structure de l'article 12 (Agression)⁶, adopté à titre provisoire par la Commission à sa quarantième session, surtout en ce qui concerne le rôle du Conseil de sécurité dans la constatation du crime. Le paragraphe 2 du projet de disposition relatif à l'action pénale, qui ne touche pas vraiment à la procédure, devrait être considéré à la lumière de cet article 12, mais être développé dans le sens du commentaire y relatif, de façon à exiger une décision spéciale du Conseil de sécurité sur l'ouverture des poursuites. Cependant, compte tenu de ses réserves sur l'article concernant l'agression, M. Eiriksson ne prendra pas position sur cette possibilité au stade actuel.

30. M. THIAM (Rapporteur spécial), résumant le débat sur le point 4 de l'ordre du jour, constate que l'examen de son rapport a donné lieu à des échanges animés et riches d'enseignements. Avant de tenter de faire la synthèse de ce qui a été dit sur les points précis évo-

⁵ *Annuaire...* 1990, vol. II (2^e partie).

⁶ Voir 2208^e séance, note 5.

qués dans ce document, il souhaite faire part à la Commission des remarques que lui inspirent les observations formulées sur certaines questions d'ordre général.

31. Sur la façon dont la Commission devrait réagir à la résolution 45/41 de l'Assemblée générale, les avis sont partagés. Certains estiment que la Commission doit mettre l'Assemblée au pied du mur en lui faisant valoir que, faute d'un mandat plus clair, il lui sera impossible d'aller de l'avant. D'autres considèrent qu'il faut d'ores et déjà s'attacher à mettre au point un projet de statut de cour pénale internationale, sans attendre de directives plus précises de la part de l'Assemblée. D'autres encore préconisent une solution intermédiaire, qui a d'ailleurs la faveur du Rapporteur spécial, à savoir demander effectivement à l'Assemblée d'exprimer plus clairement sa volonté, sans pour autant suspendre les travaux de la Commission dans ce domaine.

32. La présence dans le code de dispositions relatives aux peines ne fait pas non plus l'unanimité. Pour certains, la détermination des peines applicables est du ressort des organes politiques, et la Commission doit laisser cette question de côté. Le Rapporteur spécial ne partage évidemment pas ce point de vue. À son avis, la Commission peut fort bien faire des propositions sur l'application des peines, et même suggérer des peines précises, sans pour autant empiéter sur les prérogatives des organes politiques, et plus précisément des États, à qui il appartient en dernier ressort de décider. En laissant de côté cet aspect de la question, la Commission risquerait d'ailleurs d'encourir les critiques adressées aux auteurs du projet de code de 1954, qui se sont vu reprocher d'avoir rédigé des dispositions relatives aux crimes sans prévoir de sanctions, au mépris de la règle *nulla poena sine lege*.

33. Passant aux réactions suscitées par la première partie de son rapport, et notamment par le projet d'article consacré aux peines applicables, le Rapporteur spécial constate que là encore les attitudes sont assez tranchées. Une partie des membres de la Commission considère que, vu l'évolution du droit international, la peine de mort est dépassée et ne saurait donc être retenue, en faisant valoir que, même dans les pays qui ne l'ont pas encore abolie, cette peine n'est pratiquement plus appliquée. Certains iraient même jusqu'à écarter l'emprisonnement à perpétuité. De l'avis du Rapporteur spécial, c'est là aller trop loin. Il ne faut pas perdre de vue que les crimes visés par le code sont d'une exceptionnelle gravité et appellent l'application d'un régime exceptionnel, ce que la Commission a d'ailleurs reconnu en décidant, contrairement à tous les principes de droit pénal, que ces crimes sont imprescriptibles et en excluant tout fait justificatif tel que, par exemple, la contrainte. Si l'on ne mentionne pas, entre crochets, la peine de mort dans le projet d'article, il faudrait au moins retenir l'emprisonnement à perpétuité.

34. Quant aux circonstances aggravantes, qui, comme l'a dit un membre de la Commission, sont prévues dans la loi pénale de tous les pays, le Rapporteur spécial a décidé, après réflexion, de renoncer à cette notion, pour la simple raison que, vu la gravité des crimes en cause, on voit mal comment il pourrait y avoir des circonstances aggravantes.

35. Le Rapporteur spécial a proposé, en ce qui concerne les peines, une disposition de caractère général, applicable à tous les crimes visés dans le code, car, selon lui, ces crimes sont tous d'une extrême gravité et peuvent être mis sur le même plan. Mais cette disposition n'est pas aussi rigide qu'il y paraît, puisque, du fait que l'on admet les circonstances atténuantes, le juge aura toujours la possibilité de moduler la peine. Toutefois, pour tenir compte des observations formulées au cours du débat, le Rapporteur spécial a rédigé deux nouvelles variantes du projet d'article Z, plus souples, dont il donne lecture à la Commission :

VARIANTE A

Toute personne convaincue d'un des crimes prévus dans le présent Code sera condamnée à la [peine de réclusion perpétuelle] peine de réclusion incompressible de quinze à trente-cinq ans, sans préjudice des autres condamnations suivantes, si le tribunal le juge nécessaire :

1. Travaux d'intérêt général;
2. Confiscation totale ou partielle de biens;
3. Privation de certains ou de tous les droits civiques et politiques.

VARIANTE B

1. La Cour pourra appliquer l'une des peines suivantes :
 - a) réclusion à vie;
 - b) réclusion incompressible de dix à trente-cinq ans.
2. En outre, la Cour pourra ordonner :
 - a) des travaux d'intérêt général;
 - b) la confiscation totale ou partielle de biens;
 - c) la privation de certains ou de tous les droits civiques et politiques.

36. En ce qui concerne la confiscation des biens, le Rapporteur spécial reconnaît que la formule proposée dans le texte du projet d'article Z n'est pas tout à fait satisfaisante. Peut-être serait-il préférable de prévoir la confiscation totale des biens, en renonçant à envisager la confiscation comme une forme de réparation, auquel cas c'est à la partie civile, éventuellement, qu'il incomberait de demander réparation.

37. La question de l'établissement d'une juridiction pénale internationale a donné lieu à un débat particulièrement animé. Les dispositions proposées à ce sujet ont suscité une vive controverse, mais ont ainsi permis à la Commission d'approfondir la question, comme l'Assemblée générale le lui avait demandé.

38. Le Rapporteur spécial, qui a assisté aux travaux de l'Assemblée générale, a pu constater que l'adoption de la résolution 45/41 avait été précédée d'après négociations, et que le texte présenté par un certain nombre de pays du tiers monde avait dû être sensiblement remanié avant d'être accepté. Ceux qui pensent que l'Assemblée générale pourrait d'ores et déjà charger la Commission d'entreprendre la rédaction du projet de statut d'une juridiction pénale internationale sont dans l'erreur, car plusieurs États sont vivement opposés à la création d'une telle juridiction.

39. C'est pour tenir compte de cette réalité que le Rapporteur spécial a proposé des dispositions destinées sim-

plement à nourrir la réflexion de la Commission, en se gardant de mettre en avant son opinion personnelle et de tenter d'imposer ses vues. Dans le projet de disposition relatif à l'action pénale, il s'est même fait en quelque sorte l'avocat du diable. Nul n'ignore en effet quelle est sa position au sujet de la compétence du Conseil de sécurité en la matière.

40. Le débat sur la compétence de la cour pénale internationale a fait apparaître deux grandes tendances. Selon certains, la juridiction internationale devrait avoir compétence concurremment avec les juridictions internes. D'autres prônent une solution plus nuancée, une sorte de partage des attributions : la cour internationale aurait compétence exclusive pour les crimes d'une extrême gravité, et compétence concurrente avec les juridictions nationales pour les autres crimes visés dans le code. Le Rapporteur spécial estime que c'est cette voie qui est la bonne. Il croit en effet que les États pourraient accepter de reconnaître à la cour compétence exclusive pour le génocide, crime de droit international par excellence, d'une gravité extrême, ainsi que pour d'autres crimes tels que l'apartheid et peut-être aussi le trafic illicite de stupéfiants. Personne n'a envisagé la solution qui consisterait à attribuer compétence exclusive à la cour pénale internationale pour tous les crimes visés dans le code, solution qui serait d'ailleurs tout à fait irréaliste, car les États ne sont visiblement pas prêts à accepter un tel transfert de compétence.

41. Un membre de la Commission s'est élevé avec force contre la notion d'attribution de compétence. Selon lui, les crimes considérés étant des crimes dont la définition relève du droit international, on ne saurait contester à la cour pénale internationale le droit de juger ces crimes et, surtout, aucun État, quel qu'il soit, ne devrait être habilité à attribuer compétence à la cour pour de tels crimes : l'attribution de compétence à la juridiction pénale internationale devrait être automatique pour tous les crimes dont la définition relève du droit international. Ce raisonnement semble reposer sur une confusion. La définition du crime est une chose, la compétence juridictionnelle en est une autre. Ce n'est pas parce qu'un crime est défini en droit international que les États sont automatiquement dessaisis du droit de connaître de ces crimes. Un État peut très bien reconnaître un crime défini en droit international, le faire entrer dans son droit interne, et poursuivre les auteurs d'un tel acte conformément à ses règles de procédure.

42. Lorsqu'un crime contre la paix ou la sécurité de l'humanité est commis, il y a toujours des États directement intéressés, que ce soit l'État sur le territoire duquel le crime a été commis, l'État contre lequel le crime était dirigé ou dont les nationaux ont été les victimes, ou encore l'État dont l'auteur du crime a la nationalité, et on irait certainement trop loin en affirmant que ces États n'ont pas à connaître du crime en question parce qu'il relève du droit international.

43. Le Rapporteur spécial a donc posé, au paragraphe 1 de son projet de disposition relatif à la compétence de la cour, le principe de la compétence de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis. Il constate que sa proposition n'a pas été bien accueillie et que

M. Pellet (2209^e séance), notamment, l'a combattue en affirmant que ce n'est pas le principe de la territorialité qui est la règle en droit pénal international, mais le principe de la compétence universelle. Le Rapporteur spécial doute fort de la justesse de cette affirmation. Aussi séduisant soit-il, le principe de la compétence universelle, que la doctrine privilégie, dans son ensemble, mais qui depuis Grotius ne s'est pas véritablement imposé dans la pratique, soulève toute une série d'obstacles d'ordre matériel et pratique — par exemple pour la collecte des moyens de preuve — qui font que, en l'occurrence, il ne peut être érigé en règle ou en principe fondamental.

44. Le fait est que la plupart des conventions internationales pertinentes, qu'elles traitent de la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, de la répression de la capture illicite d'aéronefs ou du terrorisme, mettent l'État sur le territoire duquel le crime a été commis en tête de la liste des États compétents pour connaître du crime considéré. Chérif Bassiouni, auteur d'un projet de code pénal international, est allé plus loin que la Commission n'a voulu le faire en essayant d'établir une priorité entre les compétences des États concernés, et son article intitulé « Compétence » se lit comme suit :

Paragraphe 1. *Priorités des compétences*

La compétence en ce qui concerne la poursuite et la répression des crimes internationaux définis dans ce Code (Partie spéciale) sera établie dans l'ordre suivant :

- a) la Partie Contractante sur le territoire de laquelle le crime s'est déroulé entièrement ou en partie;
- b) toute Partie Contractante dont le prévenu est un ressortissant;
- c) toute Partie Contractante dont la victime est un ressortissant;
- d) toute autre Partie Contractante sur le territoire de laquelle l'accusé peut être trouvé.

Dans son commentaire, l'auteur précise :

Le but de cet Article est d'incorporer cet ordre de priorité dans le Code. La compétence primaire, prévue par le paragraphe 1 a, est la compétence territoriale. Celle-ci est basée sur des motifs de politique criminelle internationale et découle de la pratique internationale qui reconnaît la priorité incontestable de ce principe, vu que le système juridique de l'État où fut commis l'acte est le mieux placé pour l'exercice de cette compétence. [...] Selon l'ordre de leur acceptance internationale, la hiérarchie est la suivante : territorialité, personnalité active, compétence réelle et personnalité passive⁷.

45. Si le Rapporteur spécial n'a pas cité l'État où se trouve l'auteur présumé du crime parmi les États dont l'attribution de compétence est requise, c'est parce que cet État est, aux termes de l'article 4 (Obligation de juger ou d'extrader) adopté à titre provisoire par la Commission⁸, tenu de le juger ou de l'extrader.

46. Cela dit, le Rapporteur spécial pense qu'il serait utile de prévoir un certain ordre de priorité pour les autres États intéressés — ce qui, de plus, permettrait de faire progresser la science du droit pénal international. Il reste que l'État territorial, reconnu dans la pratique internationale comme l'État compétent, devrait être l'État

⁷ C. Bassiouni, *Le droit pénal international. — Projet de code pénal international*, Toulouse, Erès, 1981, p. 170.

⁸ Pour le texte de l'article 4 et le commentaire correspondant, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 72.

dont l'attribution de compétence est absolument nécessaire pour que la cour puisse juger.

47. Passant à la question de l'action pénale, le Rapporteur spécial répète que le projet de disposition qu'il a proposé n'est qu'une simple hypothèse de travail. À propos de l'expression « action pénale », qui peut s'entendre aussi bien du droit de porter plainte que du droit de poursuivre des autorités compétentes des États, il tient à préciser qu'il l'entend uniquement au sens du droit d'agir comme partie devant la cour pénale internationale ou de porter plainte devant elle. Il la distingue donc de l'action publique. Par ailleurs, le Rapporteur spécial pense, comme d'autres membres de la Commission, que le droit d'agir devant la cour pénale internationale doit appartenir non seulement aux États (à l'exclusion des individus), mais aussi aux organisations internationales. Cette idée n'est d'ailleurs pas nouvelle.

48. Le Rapporteur spécial comprend fort bien les vives réactions que la question clé du rôle du Conseil de sécurité a suscitées, notamment de la part de M. Illueca, dont il partage dans une certaine mesure le point de vue. Il reste que l'intervention d'un organe politique n'est pas une hypothèse absurde, et qu'on la trouve dans nombre de projets présentés dans le passé. En particulier, Vespasien V. Pella avait présenté avant la seconde guerre mondiale un projet de statut pour la création d'une chambre criminelle au sein de la CPIJ, qui fut d'ailleurs accepté par l'Association internationale de droit pénal, et qui prévoyait que l'action pénale internationale serait exercée par le « Conseil de la Société des Nations » — expression qu'il changea ultérieurement en « Conseil de sécurité ». Certes, l'action passée du Conseil de sécurité autorise certains préjugés à son encontre, mais, comme M. Pawlak l'a fait observer, le Conseil a évolué, et la paralysie qui l'a longtemps frappé n'était pas due à un vice interne, mais à la guerre froide qui régnait alors.

49. La question du rôle du Conseil de sécurité a déjà été examinée par la Commission il y a quelques années, et plusieurs hypothèses ont été envisagées à cette occasion⁹. Il y a celle où le Conseil constate sans équivoque qu'il y a, par exemple, crime d'agression, auquel cas il serait difficile à une cour pénale internationale de dire le contraire — non pas parce qu'elle serait subordonnée au Conseil de sécurité, mais tout simplement pour éviter les conflits entre l'État qui a porté plainte et l'État contre qui la plainte est dirigée. Il y a l'hypothèse de l'exercice du droit de veto — mais le Rapporteur spécial fait observer que le veto n'emporte pas impossibilité pour un État d'agir devant une cour pénale internationale. Le veto n'est pas une décision : c'est en quelque sorte le refus de se saisir d'un problème. Dans ce sens, il n'empêcherait pas d'introduire une plainte devant la cour pénale internationale et ne serait pas un obstacle à sa compétence. Enfin, il y a l'hypothèse où le Conseil de sécurité n'agit pas, parce qu'il est somme toute un organe de négociation. Son silence, de même, n'empêchera pas la cour pénale internationale de juger.

50. Il s'ensuit que le rôle du Conseil de sécurité dans le cadre de l'action pénale ne peut poser de problèmes que dans la première des hypothèses. Mais le Rapporteur spécial est convaincu que la Commission sera en mesure de trouver à ces problèmes une solution sage et réfléchie, qui tienne compte du nouveau climat politique.

51. M. BARSEGOV trouve nécessaire de formuler quelques éclaircissements concernant les observations que le Rapporteur spécial a faites au sujet de ce qu'il pense être ses propos. À son sens, les crimes de droit international constituent une catégorie particulière, et ne devraient pas tous relever automatiquement de la compétence de la juridiction pénale internationale envisagée.

52. M. Barsegov est prêt à admettre la compétence exclusive de la cour pénale internationale pour certains de ces crimes — par exemple, pour les crimes faisant l'objet de conventions internationales qui prévoient que leurs auteurs doivent être jugés par un tribunal international, comme le crime de génocide. Quant aux autres crimes, il serait souhaitable de ne donner compétence à la cour pénale internationale que dans les cas où les tribunaux nationaux se déclarent incompétents.

53. En d'autres termes, M. Barsegov n'est pas d'accord avec le projet du Rapporteur spécial, parce que ce texte semble partir du principe qu'un tribunal national se déclarant incompétent ne pourrait renvoyer l'affaire à la cour pénale internationale.

54. M. NJENGA ne croit pas que le nouveau texte du projet d'article Z proposé par le Rapporteur spécial, qui contient des idées inédites, puisse être renvoyé au Comité de rédaction sans avoir été discuté en séance plénière.

55. M. AL-KHASAWNEH dit qu'il serait prématuré que la Commission, qui est appelée à légiférer pour un monde qui ne partage pas les mêmes conceptions sur la question de la peine de mort, adopte une position tranchée en la matière, au lieu de laisser aux États intéressés un pouvoir discrétionnaire. Somme toute, la peine de mort est prévue dans le cas de certains crimes : par exemple, le Protocole n° 6 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹⁰, concernant l'abolition de la peine de mort, dispose à l'article 2 qu'un État peut prévoir, dans sa législation, la peine de mort pour des actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre. Laisser pareille discrétion aux États n'enfreindrait en rien le principe *nulla poena sine lege* : il suffirait d'indiquer, dans le code, la gravité des crimes visés et d'y inscrire une disposition générale prévoyant que ces crimes seront punis d'une peine proportionnée à leur degré de gravité.

56. M. PAWLAK persiste à penser que la Commission devrait renoncer à placer dans le code une disposition générale sur les peines, et fixer plutôt une peine pour chaque crime.

57. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit avoir deux questions à poser à la suite du résumé du Rapporteur spécial et de ses explications, quelque peu contradictoires, sur le rôle du Conseil de sécurité. Premièrement, à supposer que le

⁹ Voir *Annuaire...* 1988, vol. I, 2053^e à 2061^e et 2085^e séances.

¹⁰ Voir 2211^e séance, note 9.

Conseil de sécurité constate qu'il y a crime d'agression et que la cour pénale internationale dise qu'il n'y a pas crime d'agression, on pourra se demander pourquoi le Conseil de sécurité a été consulté, si sa constatation ne doit pas être suivie. Deuxièmement, dans le cas inverse où le Conseil de sécurité constate qu'il n'y a pas crime d'agression et où la cour pénale internationale dise qu'il y a crime d'agression, que se passera-t-il ? Quelle sera la réaction de la cour pénale internationale, de la communauté internationale ? À cet égard, M. Díaz González renvoie à ce qu'a dit M. Pellet (2209^e séance) à propos de l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire entre le Nicaragua et les États-Unis d'Amérique.

58. Pour sa part, M. Díaz González croit qu'il appartient à un tribunal pénal international de juger un acte qualifié de crime et de trancher sur le fond, sans tenir compte de l'avis des autres organes de l'Organisation des Nations Unies, quels qu'ils soient. L'administration de la justice ne doit en aucun cas être subordonnée à un organe étranger au pouvoir judiciaire. Ce sont l'indépendance et la liberté des tribunaux qui garantissent la justice et leur impartialité.

59. M. THIAM (Rapporteur spécial), s'excusant de n'avoir pas pu citer toutes les interventions qui ont été faites, reconnaît en particulier que M. Al-Khasawneh a fait état de ses réserves devant l'absence de la peine de mort dans le projet d'article sur les peines. Il sera précisé dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale que deux ou trois de ses membres ont exprimé des réserves dans ce sens.

60. S'agissant du rôle du Conseil de sécurité, problème épineux que la Commission devra bien résoudre, le Rapporteur spécial répète n'avoir pas de position a priori et n'avoir proposé aucune solution. Il voulait seulement susciter un débat.

61. Quant à l'objection soulevée par M. Njenga au renvoi du nouveau texte du projet d'article Z au Comité de rédaction avant son examen en plénière, le Rapporteur spécial se déclare prêt à accepter pareil examen si la Commission en décide ainsi.

62. M. FRANCIS pense, compte tenu de la liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qui a été dressée jusqu'ici, que, si un tribunal est saisi de l'un de ces crimes, il n'a pas à demander au Conseil de sécurité de le constater — même s'il s'agit d'un acte d'agression. Autrement, à quoi bon cette liste ?

63. M. AL-BAHARNA, tout en reconnaissant que le Rapporteur spécial a eu peu de temps pour préparer le résumé du débat, tient à rappeler qu'il a lui aussi émis des réserves sur la question de la peine de mort, sans avoir cependant de position définitive sur ce point. S'agissant de la saisine de la cour, il a émis l'idée qu'elle puisse être le fait non seulement des États, mais aussi des organisations intergouvernementales et des individus. Pour ce qui est du Conseil de sécurité, M. Al-Baharna s'oppose fermement à lui octroyer quelque rôle que ce soit dans l'administration de la justice. La cour pénale internationale, en tant qu'organe judiciaire, doit être indépendante et rester maître de ses décisions, quelque position que le Conseil de sécurité puisse adopter, par exemple sur la question de l'agression ou de la

menace d'agression. Enfin, il relève que, si certains membres de la Commission se sont déclarés en faveur de peines déterminées pour chacun des crimes visés, la majorité s'est prononcée pour une disposition générale fixant une peine maximale et une peine minimale.

*La séance est suspendue à 11 h 40;
elle est reprise à 12 h 10.*

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation [A/CN.4/436¹¹, A/CN.4/L.456, sect. D, A/CN.4/L.458 et Corr.1 et Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

PREMIÈRE PARTIE DU PROJET D'ARTICLES

ARTICLE [1] [2] (Expressions employées)

64. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son septième rapport (A/CN.4/436) sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

65. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) signale que le rapport qu'il présente est essentiellement consacré à l'emploi des expressions, en particulier la définition de l'expression « cours d'eau international » et de la notion de « système ». Afin que la Commission puisse tirer le meilleur parti du temps dont elle dispose, il propose de ne pas aborder la question du règlement des différends, qui est restée en suspens depuis la session précédente, et d'axer le débat sur cette notion de « système ». Il est convaincu pour sa part que la seule base possible pour le projet d'articles est la réalité hydrologique — à savoir qu'un cours d'eau est un système d'éléments hydrographiques reliés entre eux, et qu'un cours d'eau international est un cours d'eau dont les parties sont situées dans deux ou plus de deux États.

66. Le rapport contient une proposition relative à la structure de la première partie du projet d'articles, ainsi que deux variantes d'un texte pour l'article relatif aux expressions employées, qui sera numéroté « 1 » ou « 2 » selon la décision que la Commission prendra sur la question de structure traitée dans le rapport. Les textes proposés se lisent comme suit :

Article [1] [2]. — Expressions employées

VARIANTE A

Aux fins des présents articles :

a) Un système de cours d'eau est un système d'eaux composé d'éléments hydrographiques, y compris fleuves, rivières, lacs, eaux souterraines et canaux, qui du fait de leurs relations physiques constituent un ensemble unitaire;

b) Un système de cours d'eau international est un système de cours d'eau dont des parties se trouvent dans des États différents;

¹¹ Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

c) Un État du [système de] [cours d'eau] est un État dans le territoire duquel se trouve une partie d'un système de cours d'eau international.

VARIANTE B

Aux fins des présents articles :

a) Un cours d'eau est un système d'eaux composé d'éléments hydrographiques, y compris fleuves, rivières, lacs, eaux souterraines et canaux, qui du fait de leurs relations physiques constituent un ensemble unitaire;

b) Un cours d'eau international est un cours d'eau dont des parties se trouvent dans des États différents;

c) Un État du [système de] [cours d'eau] est un État dans le territoire duquel se trouve une partie d'un cours d'eau international.

67. M. CALERO RODRIGUES dit que le septième rapport, comme les précédents, est étayé d'une solide documentation, même si les éléments d'information qu'il contient, très instructifs du strict point de vue de l'hydrologie, n'ont pas toujours un rapport direct avec le sujet étudié.

68. À propos de la définition de l'expression « cours d'eau international », le Rapporteur spécial recommande de reprendre la définition que la Commission avait retenue comme hypothèse de travail¹², à l'exception du dernier paragraphe :

Dans la mesure où certaines parties des eaux se trouvant dans un État ne sont pas affectées par les utilisations des eaux se trouvant dans un autre État et n'ont pas d'effet sur ces utilisations, elles ne sont pas considérées comme faisant partie du système de cours d'eau international. Ainsi, c'est uniquement dans la mesure où les utilisations des eaux du système ont un effet les unes sur les autres que le système est international; le caractère international du cours d'eau n'est donc pas absolu mais relatif.

M. Calero Rodrigues n'a pas d'objection à ce que l'on abandonne cette notion de relativité du caractère international des cours d'eau, qui en effet est assez curieuse. Il n'en reste pas moins que les articles rédigés à partir de cette hypothèse de travail ne s'appliqueront aux cours d'eau internationaux que dans certains cas : lorsque les eaux se trouvant dans un État seront affectées par les utilisations des eaux se trouvant dans un autre État, ou auront un effet sur ces utilisations.

69. Au sujet de la notion de système de cours d'eau, le Rapporteur spécial fait une distinction d'un intérêt juridique douteux entre les éléments permanents du système — les rivières, leurs affluents et les eaux souterraines — et les éléments facultatifs — lacs, réservoirs, canaux et glaciers. Et, s'agissant des eaux souterraines, auxquelles il consacre de longs développements, il fait une nouvelle distinction entre les eaux souterraines « libres », qui sont normalement reliées aux eaux de surface, et les nappes « captives » qui, elles, ne sont pas reliées aux eaux de surface, en citant divers instruments qui s'appliquent à ces deux catégories. Après avoir analysé les règles relatives aux eaux souterraines internationales que l'Association de droit international a adoptées à sa Conférence de Séoul, en 1986, il conclut que la position prise par cet organisme milite en faveur de

l'inclusion des eaux souterraines dans le projet d'articles de la Commission, que ces eaux soient ou non liées aux eaux de surface. M. Calero Rodrigues ne voit pas, pour sa part, comment on pourrait étendre le champ d'application du projet d'articles aux nappes captives (aquifères), et cela pour plusieurs raisons. La première de ces raisons tient au vocabulaire : on voit mal comment le terme « cours d'eau » pourrait englober la catégorie des eaux souterraines. Mais surtout, les dispositions du projet d'articles, telles qu'elles ont été rédigées, ne tiennent pas compte des problèmes propres aux nappes captives et seraient donc inapplicables à ces eaux. La Commission devrait donc décider de limiter le champ d'application du projet d'articles aux eaux souterraines libres, qui sont reliées aux eaux de surface, et se contenter d'appeler l'attention de la communauté internationale sur l'utilité d'un instrument consacré aux nappes captives.

70. Par ailleurs, M. Calero Rodrigues pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il est nécessaire, pour éviter toute difficulté d'application, de définir non seulement l'expression « cours d'eau international », mais aussi l'expression « cours d'eau ».

71. Le concept de système, défendu par le Rapporteur spécial, est acceptable à condition d'être clairement défini. Mais, plutôt que de parler de « système de cours d'eau », comme dans la variante A du projet d'article, il serait préférable de dire, comme dans la variante B, qu'« un cours d'eau est un système d'eaux ». Cette formule permettrait de faire entrer la notion de système dans le projet d'articles, sans avoir à en modifier le titre général.

72. M. Calero Rodrigues n'apprécie guère, en revanche, la mention qui est faite, dans les deux variantes de ce projet d'article, des « éléments hydrographiques, y compris fleuves, rivières, lacs, eaux souterraines et canaux, qui, du fait de leurs relations physiques, constituent un ensemble unitaire ». D'une certaine manière, cela est contraire au principe de l'unité du système qui est essentiel, et sur lequel il faut insister. En outre, l'existence de « relations physiques » entre ces éléments hydrographiques, pour reprendre l'expression utilisée par le Rapporteur spécial, ne suffit pas à former un ensemble unitaire. L'écoulement d'une partie des eaux du Danube dans le bassin de drainage du Rhin, qui fut à l'origine de la célèbre affaire *Donauversinkung*¹³, est un exemple de relations physiques entre deux fleuves. Dirait-on pour autant que le Rhin et le Danube sont un seul cours d'eau ? C'est là un point important, sur lequel il faudra revenir.

La séance est levée à 13 h 20.

¹³ *Streitsache des Landes Württemberg und des Landes Preussen gegen das Land Baden, betreffend die Donauversinkung, Staatsgerichtshof allemand, 18 juin 1927, Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Berlin, vol. 116, appendice, p. 18 et suiv.*

¹² Adoptée par la Commission à sa trente-deuxième session, en 1980. Voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 105, par. 90.

2214^e SÉANCE

Vendredi 24 mai 1991, à 10 h 5

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/435 et Add.1², A/CN.4/L.456, sect. B, A/CN.4/L.459 et Corr.1 et Add.1 et Add.1/Corr.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

NEUVIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)ARTICLE Z *et*COMPÉTENCE D'UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE³ (*fin*)

1. M. THIAM (Rapporteur spécial) souhaite, avant que la Commission ne se prononce sur le projet d'article Z, compléter en quelques mots le résumé du débat sur ce point de l'ordre du jour qu'il a fait à la séance précédente. En particulier, il tient à dire qu'il a dûment pris acte des observations des membres de la Commission qui ont émis des réserves à propos de l'exclusion de la peine de mort, et de ceux qui sont favorables à une peine spécifique pour chaque crime ou à un régime de peines plus souple assorti d'un maximum et d'un minimum.

2. S'agissant de la compétence d'appel de la cour, le Rapporteur spécial se déclare fermement opposé à toute forme de hiérarchie subordonnant les juridictions nationales à la cour. Les seuls cas dans lesquels la cour internationale pourrait se voir attribuer une compétence de cette nature seraient celui où un acte relevant du code serait défini comme un crime ordinaire au lieu d'être défini comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, et peut-être celui où l'État victime, ou l'État dont la victime est un ressortissant, aurait des raisons manifestes de penser que la sanction est disproportionnée vu la cruauté de l'infraction. On peut raisonnable-

ment imaginer que de tels cas se produisent lorsqu'un État juge ses propres ressortissants pour des crimes commis par eux à l'étranger, mais ces cas sont rares et pourraient être complètement évités si, comme l'a suggéré M. Graefrath (2208^e séance), un système de coopération était établi entre les États intéressés.

3. Quant à la compétence de la cour en matière de révision judiciaire, il ressort du rapport que le cas envisagé — où la cour serait habilitée à réviser ou à annuler certaines décisions des tribunaux nationaux — n'est qu'hypothétique. Il n'ignore pas que la révision d'une décision judiciaire doit être, en principe, de la compétence de la juridiction qui a rendu la décision en cause, et seulement en cas de découverte de fait nouveau. Il ne comprend donc pas la véhémence avec laquelle M. Razafindralambo (2211^e séance) s'est élevé contre quelque chose que le Rapporteur spécial n'a pas proposé. Enfin, s'agissant des rapports entre la juridiction internationale et le Conseil de sécurité, il renvoie à la déclaration qu'il a faite sur la question à la 2061^e séance de la Commission⁴.

4. Le Rapporteur spécial souligne l'intérêt croissant que la communauté internationale porte à l'élaboration d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et à la création éventuelle d'une juridiction pénale internationale, et, à ce propos, il tient à dire sa gratitude à la Fondation pour l'établissement d'une cour criminelle internationale pour avoir organisé un séminaire fort intéressant sur ce sujet à Talloires (France), du 18 au 20 mai 1991.

5. Le Rapporteur spécial propose que le projet d'article Z soit renvoyé au Comité de rédaction, pour que celui-ci l'examine à la lumière notamment des propositions concrètes qui ont été faites par les membres de la Commission, dont lui-même, lors du débat.

6. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission accepte cette proposition.

Il en est ainsi décidé.

7. Le PRÉSIDENT dit que la Commission a achevé l'examen du neuvième rapport du Rapporteur spécial.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite) [A/CN.4/436⁵, A/CN.4/L.456, sect. D, A/CN.4/L.458 et Corr.1 et Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

PREMIÈRE PARTIE DU PROJET D'ARTICLES

ARTICLE [1] [2] (Expressions employées)⁶ (*suite*)

8. M. McCaffrey (Rapporteur spécial), poursuivant la présentation de son septième rapport, commencée à la

¹ Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session, en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54], est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

³ Pour le texte du projet d'article Z et des projets de dispositions éventuelles relatifs à une juridiction pénale internationale et à l'action pénale, voir 2207^e séance, par. 3.

⁴ *Annuaire... 1988*, vol. I, p. 122 et suiv., 2061^e séance, par. 54 à 70.

⁵ Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

⁶ Pour le texte, voir 2213^e séance, par. 66.

séance précédente, appelle l'attention de la Commission sur les variantes A et B de l'article sur les expressions employées qu'il a proposé. La Commission notera que, si les définitions sont les mêmes dans les deux variantes, les expressions définies diffèrent légèrement : la variante A emploie le mot « système », alors que la variante B ne parle que de « cours d'eau ». Comme le Rapporteur spécial l'a déjà signalé, il préfère personnellement la variante A.

9. Pour ce qui est de l'économie de la première partie du projet d'articles, le Rapporteur spécial recommande que la Commission envisage d'inverser l'ordre des articles 1 et 2. Ce changement correspondrait à la démarche adoptée pour plusieurs conventions issues des travaux de la Commission, qui sont énumérées dans le rapport. Les précédents abondent, qui justifieraient que le projet s'ouvre sur un article consacré à son champ d'application, et la Commission pourrait opérer cette modification relativement simple à la session en cours, sans attendre l'examen du projet d'articles en deuxième lecture. Le Rapporteur spécial appelle aussi l'attention de la Commission sur la recommandation faite dans le commentaire relatif au projet d'article, qui tend à faire passer la définition de l'État du « cours d'eau » (ou du « système de cours d'eau ») de l'article 3⁷, où elle figure actuellement, à l'article sur les expressions employées. En effet, cette définition est étroitement liée à celle du « cours d'eau international », ou du « système de cours d'eau international », qui figure, elle, dans l'article à l'examen.

10. Pour que les articles aient un effet durable, il importe de les fonder sur la notion de système de cours d'eau international. Parler simplement de cours d'eau, sans préciser que cette expression s'entend de tous les éléments terrestres du système hydrologique, ne serait pas seulement ignorer les réalités physiques : ce serait aussi, et surtout, méconnaître certains des problèmes les plus ardues qui se posent déjà et qui frapperont de plus en plus l'humanité.

11. Les eaux souterraines sont un des éléments les plus importants des systèmes de cours d'eau. Le Rapporteur spécial espère que les membres de la Commission lui pardonneront d'avoir fait figurer dans son rapport deux graphiques qui illustrent l'interdépendance des divers éléments des systèmes de cours d'eau et des systèmes de cours d'eau international. Le volume des eaux souterraines justifierait à lui seul qu'elles entrent dans le champ d'application du projet. Comme indiqué dans le rapport, ces eaux représentent 97 % de l'eau douce de la planète, sans compter les calottes polaires et les glaciers — chiffre étonnant, qui contraste de façon frappante avec celui de l'eau douce contenue dans les lacs et les cours d'eau, laquelle représente au total moins de 2 %. Sans vouloir revenir en détail sur les données qui figurent dans le rapport, le Rapporteur spécial tient à appeler l'attention de la Commission sur le passage consacré à l'affaire *Donauversinkung*⁸, qui illustre fort bien l'interdépendance des eaux de surface et des eaux souterraines. Au cas où les eaux souterraines seraient incluses dans la définition des « cours d'eau », les membres

de la Commission voudront peut-être savoir si le projet d'articles doit s'appliquer à la fois aux eaux souterraines reliées aux eaux de surface (eaux souterraines libres) et aux eaux souterraines qui ne sont pas reliées aux eaux de surface (eaux souterraines captives), ou seulement aux eaux souterraines libres. Le Rapporteur spécial n'a pas d'idée arrêtée sur la question, encore qu'il estime que les règles énoncées dans le projet d'articles, et en particulier les règles fondamentales concernant l'obligation de ne pas causer de dommages appréciables, l'utilisation équitable et la notification des mesures projetées, s'appliqueraient également dans le cas des eaux souterraines captives.

12. En ce qui concerne la notion de « caractère international relatif » d'un cours d'eau, qui apparaît pour la première fois dans l'hypothèse de travail provisoire acceptée par la Commission comme base de ses travaux⁹, elle est, à la connaissance du Rapporteur spécial, sans précédent dans les ouvrages scientifiques et techniques, dans la pratique des États et dans les études, rapports ou recommandations d'ordre juridique. Cette notion, telle qu'elle est analysée dans le rapport, peut sembler attrayante à première vue, mais, au mieux, elle est incompatible avec l'idée, contenue elle aussi dans l'hypothèse de travail provisoire, qu'un cours d'eau constitue un ensemble unitaire et, au pire, elle est un élément dangereux qui risquerait d'altérer des sections entières du projet d'articles. En tout état de cause, comme indiqué dans le rapport, cette notion ne semble plus s'imposer, si tant est qu'elle se soit jamais imposée, car dans ce cas aucune des obligations fondamentales énoncées dans le projet d'articles ne s'appliquerait, selon le Rapporteur spécial, à moins qu'une activité n'ait des effets actuels ou potentiels sur un autre État du cours d'eau ou sur le régime du cours d'eau. En tant que rapporteur spécial, il recommande donc instamment que cette notion soit abandonnée.

13. Le dernier paragraphe de la section du rapport qui se réfère au projet de Bellagio a été inclus par erreur et doit être supprimé; un rectificatif à cet effet sera distribué en temps utile. Enfin, le rapport énumère aussi d'autres expressions susceptibles d'être incluses dans le projet d'article sur les expressions employées, mais il s'agit essentiellement de parfaire le texte final, ce qui pourrait être réglé plutôt par le Comité de rédaction qu'en séance plénière.

14. M. AL-BAHARNA félicite le Rapporteur spécial pour son rapport, qui s'ordonne autour de deux points essentiels : premièrement, la définition du cours d'eau international et, deuxièmement, l'utilisation de la notion de « système » ou de notions apparentées dans les accords internationaux.

15. Sur le premier point, M. Al-Baharna partage l'avis général du Rapporteur spécial qui consiste à définir l'expression « cours d'eau international », de manière à tirer toutes les conséquences des projets d'article adoptés jusqu'ici. Comme il est dit dans le rapport, les règles énoncées dans le projet, par leur nature même, obligeront les États du cours d'eau à considérer les répercussions que peuvent avoir sur d'autres États du cours d'eau

⁷ Pour le texte de l'article 3 et le commentaire correspondant, voir *Annuaire...* 1987, vol. II (2^e partie), p. 27.

⁸ Voir 2213^e séance, note 13.

⁹ Ibid., note 12.

les activités qui ne sont pas forcément menées dans le voisinage immédiat de leurs frontières. Il conviendrait donc de définir l'expression de manière à viser les droits et obligations incombant aux États du cours d'eau en vertu du projet d'articles.

16. Le Rapporteur spécial a cité à ce propos l'avis de divers géographes, hydrologistes et autres experts. Il précise que les eaux de surface et les eaux souterraines ne devraient pas, de l'avis des spécialistes des ressources en eau, être traitées séparément au point de vue du droit et de la planification. Fait plus important, il signale qu'à un certain nombre de réunions tenues sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies, l'on a insisté sur la nécessité de tenir compte des ressources en eaux souterraines et de leur interaction avec les eaux de surface. Et il ajoute que les États incluent de plus en plus les eaux souterraines dans le champ d'application de leurs accords sur les cours d'eau internationaux, tendance que l'adoption des Règles de Séoul par l'Association de droit international, en 1986, n'a fait que confirmer.

17. La question de l'emploi de l'expression « système » dans le projet d'articles est une des plus délicates qui se posent à la Commission. Les avantages que la notion de « système » offre sur le plan géographique par rapport à la notion de « territoire » ne sont pas évidents; quant aux conséquences de ces deux notions sur le plan du droit, le Rapporteur spécial ne les a pas expliquées de façon satisfaisante, malgré l'étude savante à laquelle il a procédé. Le rapport se fonde sur toutes les sources de droit international pertinentes. Fait intéressant, les traités et accords qui y sont mentionnés concernent l'Afrique, l'Asie et l'Europe, mettant ainsi en scène des États qui appartiennent à des systèmes politiques et économiques différents. Manifestement, la notion de « système » gagne régulièrement du terrain dans la pratique étatique, et M. Al-Baharna est enclin, en tout cas à titre provisoire, à souscrire à l'idée de l'utiliser dans le projet d'articles. Néanmoins, le Rapporteur spécial devrait préciser quelles sont en droit les principales différences entre la notion de « système » et celle de « territoire », de quelle manière la notion de « système » permettrait de mieux appliquer le principe d'utilisation et de participation équitables et raisonnables (art. 6) et l'obligation de ne pas causer de dommages appréciables (art. 8), et enfin si la notion de « système » n'est pas appelée, plus que celle de « territoire », à créer des divergences et des conflits entre États du cours d'eau. Des éclaircissements sur ces points aideraient la Commission à choisir entre les deux variantes.

18. Le Rapporteur spécial a indiqué que la Commission avait décidé de poursuivre ses travaux sur la base de l'hypothèse de travail provisoire acceptée par la Commission à sa trente-deuxième session, en 1980. Cependant, et nonobstant le troisième paragraphe de cette hypothèse de travail, le Rapporteur spécial propose dans son rapport d'abandonner la notion de « caractère international relatif » d'un cours d'eau, en faisant valoir qu'elle risquerait d'altérer des sections entières du projet d'articles. C'est là une affirmation sujette à caution, et M. Al-Baharna est donc enclin à retenir l'hypothèse de travail dans son intégralité, plutôt qu'en partie.

19. Pour ce qui est du projet d'article sur les expressions employées, M. Al-Baharna ne voit pas, exception

faite de la présence des mots « système de » avant les mots « cours d'eau », de différence entre les variantes A et B, et il se ralliera à celle qui recueillera le plus large appui au sein de la Commission. À supposer qu'il s'agisse de la variante A, la disposition de l'alinéa *a* qui stipule que « Un système de cours d'eau est un système d'eaux [...] » devrait être modifiée de manière à supprimer la seconde mention du mot « système ». Cette disposition pourrait être libellée tout simplement comme suit : « Un système de cours d'eau s'entend des eaux d'éléments hydrographiques [...] ». De même, le libellé de l'alinéa *b* de la variante A pourrait être ainsi modifié : « Un système de cours d'eau international s'entend des cours d'eau dont des parties se trouvent dans des États différents ». À l'alinéa *c*, il conviendrait de supprimer les crochets. Enfin, M. Al-Baharna n'a pas d'objection à ce qu'on transfère l'article 3, qui définit les « États du cours d'eau », à l'article 1 ou 2, qui sera consacré aux expressions employées.

20. M. ILLUECA dit que le Rapporteur spécial pose, dans son excellent rapport, deux questions essentielles : premièrement, le projet d'articles doit-il s'appliquer à tous les éléments hydrographiques des cours d'eau internationaux et à toutes les formes de ces cours d'eau, y compris les fleuves, leurs affluents, les lacs, les canaux, les réservoirs et les eaux souterraines ? Deuxièmement, les cours d'eau doivent-ils être considérés comme ayant un caractère international « relatif » ? L'adoption de la variante A que le Rapporteur spécial propose pour l'article consacré aux expressions employées permettrait de répondre dans une certaine mesure à la première de ces deux questions. En ce qui concerne la seconde question, le Rapporteur spécial recommande, après réflexion, l'abandon de la notion de « caractère international relatif ». Si les membres de la Commission conviennent que les articles que la Commission a déjà adoptés à titre provisoire résolvent, comme l'a dit le Rapporteur spécial, les problèmes qui ont amené à introduire l'idée de caractère international relatif, on ne peut qu'admettre le bien-fondé de cette recommandation.

21. Le rapport faisant allusion au bassin commun du Zambèze, M. Illueca souhaiterait avoir des précisions sur le contenu de l'expression « bassin commun » et savoir si elle diffère de ce que la Commission cherche à définir comme étant un « système de cours d'eau ». Pour ce qui est des deux variantes proposées pour l'article consacré aux expressions employées, M. Illueca préfère la variante A, qui définit le « système de cours d'eau ». Il approuve par ailleurs l'idée du Rapporteur spécial de faire de l'article 3, dans sa variante A, un alinéa *c* de l'article relatif aux expressions employées.

22. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ rend hommage au Rapporteur spécial pour son rapport érudit et convaincant, qui marque la dernière étape de son travail et qui sera d'une grande utilité pour l'élaboration de traités bilatéraux et régionaux entre États sur le territoire desquels se trouve une partie d'un système hydrographique : en effet, il leur permettra d'apprécier l'importance de chacun des éléments du système et de conclure des traités qui contribueront à la certitude et au progrès du droit international.

23. M. Sepúlveda Gutiérrez demande instamment que la Commission conclue l'examen en première lecture du

sujet dans les meilleurs délais. L'élaboration du projet d'articles n'a déjà pris que trop de temps, et l'occasion se présente d'aller de l'avant. La Sixième Commission, lorsqu'elle sera saisie du texte, formulera sans doute des observations et des critiques constructives. Mais, une fois adoptés, les articles aideront à réduire les points de friction qui surgissent entre les États à propos de l'utilisation et de la conservation écologique des cours d'eau internationaux, question qui prend une importance croissante dans le monde entier.

24. M. Sepúlveda Gutiérrez souscrit sans réserve au septième rapport du Rapporteur spécial. À propos de l'article sur les expressions employées proposé, il préfère la variante A et accepte l'idée d'inverser l'ordre des articles 1 et 2.

25. Comme il l'a toujours dit devant la Commission, M. Sepúlveda Gutiérrez estime que le document qui sera approuvé en première lecture constituera un projet d'accord-cadre, quel que soit le sens exact que l'on donne à cette expression.

La séance est levée à 11 h 10.

2215^e SÉANCE

Mardi 28 mai 1991, à 10 heures

Président : M. John Alan BEESLEY

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Díaz González, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite) [A/CN.4/436¹, A/CN.4/L.456, sect. D, A/CN.4/L.458 et Corr.1 et Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

PREMIÈRE PARTIE DU PROJET D'ARTICLES

ARTICLE [1] [2] (Expressions employées)² [suite]

1. M. ROUCOUNAS félicite le Rapporteur spécial pour son rapport très détaillé, qui permet à la Commis-

sion de faire le point sur certaines questions fondamentales relevant du domaine scientifique, à savoir l'emploi de l'expression « système de cours d'eau international », le problème des eaux souterraines et la notion de relativité du régime préconisé.

2. En ce qui concerne la première de ces questions, il apparaît aujourd'hui que la Commission a eu raison d'adopter une approche unitaire sur l'objet de la réglementation et sur le régime à appliquer. Pour ce qui est plus particulièrement de la notion de « système », le rapport confirme la nécessité d'employer ce terme, d'abord parce qu'un cours d'eau est un ensemble d'éléments liés entre eux et que la modification d'un de ces éléments entraîne inéluctablement la modification de tous les autres, et ensuite parce que seule une conception globale du cours d'eau international en tant que système en constant mouvement permettra la pleine application du principe de l'utilisation équitable et raisonnable, sur lequel est fondé le projet de la Commission. La Commission doit donc utiliser une terminologie qui soit conforme aux réalités physiques et qui traduise le phénomène du cycle hydrologique. En outre, compte tenu du rattachement de plus en plus marqué de la science du droit aux autres disciplines scientifiques, l'emploi du terme « système » est le moindre des ajustements d'ordre terminologique que les juristes doivent aux scientifiques.

3. L'utilisation de l'expression « eaux souterraines » dans le projet d'articles non seulement correspond aux réalités physiques, mais elle est nécessaire pour des raisons juridiques. Ne serait-ce que sur le plan spatial, il est impossible de dire à partir de quel endroit et jusqu'où un fleuve peut être pollué. De plus, la référence aux eaux souterraines dans le projet renforce l'efficacité des mécanismes nationaux et internationaux de prévention des risques de dommage appréciable au système. Enfin, le droit international ne peut rester indifférent au fait, d'ailleurs signalé par le Rapporteur spécial, que les eaux souterraines représentent 97 % de l'eau douce dans l'ensemble de la planète et que la majorité de l'humanité en dépend pour ses besoins.

4. Pour ce qui est de la notion de « caractère international relatif » du cours d'eau, l'orateur pense, comme le Rapporteur spécial, qu'elle sèmerait le doute sur le travail accompli par la Commission et entraînerait des incertitudes sur la portée réelle de son projet, sans avoir l'effet limitatif escompté par ses auteurs. Cette notion, dont les origines se perdent dans les dédales du Comité de rédaction, est aujourd'hui sans objet, puisque les articles adoptés en première lecture définissent la portée et le champ d'application de l'ensemble du texte.

5. En conclusion, M. Roucounas préfère la variante A du projet d'article sur les expressions employées. Remarquant par ailleurs que l'expression *surface waters* est traduite en français soit par « eaux de surface », soit par « eaux superficielles », il aimerait savoir quel est le terme préférable.

6. M. TOMUSCHAT dit que le rapport du Rapporteur spécial donne une idée très précise de la situation internationale en ce qui concerne la réglementation de l'utilisation des cours d'eau internationaux. Il approuve la recommandation du Rapporteur spécial tendant à inverser

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour le texte, voir 2213^e séance, par. 66.

l'ordre des articles 1 et 2 du projet, de manière à aligner le plan de la première partie du projet d'articles sur celui de plusieurs conventions issues des travaux de la Commission.

7. Pour ce qui est des expressions employées, il semble que, pour le Rapporteur spécial, la différence entre les expressions « cours d'eau » et « système de cours d'eau » ne soit que de vocabulaire. Il est vrai que tous les éléments d'un cours d'eau international peuvent être traités comme un ensemble unitaire aux fins du projet d'articles. Toutefois, M. Tomuschat se demande s'il ne faudrait pas prévoir des règles particulières pour les eaux souterraines, même si ces dernières font partie du cycle hydrologique, comme le montre le schéma qui figure dans le rapport. En effet, le projet d'articles traite essentiellement des eaux de surface; il ne comprend pas de disposition tenant compte des caractéristiques propres aux eaux souterraines. Dans la mesure où il porte sur les cours d'eau, c'est-à-dire sur les eaux de surface visibles, son champ d'application est donc assez limité. Ne risque-t-on pas de changer de manière fondamentale son caractère en y ajoutant les eaux souterraines ? Le projet deviendrait alors un ensemble de règles applicables n'importe où sur le territoire des États parties, avec toutes les répercussions que cela aurait sur la notion de souveraineté. En somme, on se trouverait en présence, non pas d'un traité sur les cours d'eau, mais d'un traité sur les ressources en eau. On peut s'interroger par exemple sur le champ d'application de l'article 11 du projet³. Est-il limité aux eaux de surface, ou englobe-t-il les eaux souterraines ? Il est évident que l'étendue des obligations des États variera beaucoup selon que l'article 11 sera interprété de manière large ou, au contraire, restrictive.

8. M. Tomuschat tient à appeler l'attention du Rapporteur spécial sur ce point, car il importe de savoir très précisément quels sont les domaines visés par le projet d'articles. Si le système de cours d'eau devait englober les eaux souterraines, pratiquement tout le territoire de l'Allemagne serait compris dans le champ des articles proposés.

9. M. NJENGA félicite le Rapporteur spécial pour son savant rapport, qui aidera certainement à accélérer les travaux de la Commission sur une question particulièrement importante, compte tenu notamment des activités internationales actuellement poursuivies dans le domaine de l'environnement. Il dit que l'Assemblée générale a en effet décidé, par sa résolution 44/228 du 22 décembre 1989, de convoquer en juin 1992, au Brésil, la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (CNUED) et de constituer un Comité préparatoire à la Conférence qui a déjà tenu deux sessions. Il importe de noter que l'un des groupes de travail créés par le Comité préparatoire, le groupe de travail II, a inscrit à son ordre du jour la question de la protection des ressources en eau douce et que, au cours de ces deux sessions, plusieurs délégations ont évoqué les travaux de la Commission en exprimant l'espoir qu'ils contribueraient à la préparation de la Conférence et au succès de la Conférence elle-même. À la session tenue à Genève du

18 mars au 5 avril 1991, le groupe de travail a d'ailleurs recommandé que le Secrétaire général de la CNUED rende compte des progrès accomplis par la Commission. M. Njenga suggère par conséquent que le président de la Commission entre en contact avec le Secrétaire général de la CNUED à ce sujet, en vue de la troisième session du Comité préparatoire, qui se tiendra en août 1991 à Genève. Une conférence internationale, qui doit examiner, entre autres sujets, les ressources en eau douce, et doit avoir lieu cette année à Dublin dans le cadre des préparatifs de la Conférence de 1992, pourrait également tirer profit des résultats des travaux de la CDI à sa quarante-troisième session.

10. En ce qui concerne le rapport même du Rapporteur spécial, M. Njenga se rallie à la proposition du Rapporteur spécial d'inverser l'ordre des articles 1 et 2 du projet et pense que la Commission pourrait dès à présent l'approuver. La section du rapport qui a trait aux expressions employées soulève des questions plus difficiles. Comme le dit très justement le Rapporteur spécial :

Maintenant que la Commission a adopté la plus grande partie des dispositions du projet [...], le moment est venu de prendre une décision sur la portée de l'expression « cours d'eau international ». [...] [La première question est] de savoir si le projet d'articles doit s'appliquer à tous les éléments hydrographiques des cours d'eau internationaux [...]. [La deuxième question est] de savoir si, aux fins du projet d'articles, les cours d'eau doivent être considérés comme ayant un caractère international « relatif ».

11. M. Njenga, rappelant à ce sujet que c'est sur la base de l'hypothèse provisoire de travail⁴ reproduite dans le rapport que la Commission poursuit ses travaux depuis 1980, estime qu'élargir à présent le champ d'application du projet d'articles risquerait d'en modifier complètement le sens. Le Rapporteur spécial donne des explications très détaillées sur le cycle hydrologique et sur l'interdépendance des divers éléments des cours d'eau; mais il ne faut pas oublier que la définition scientifique du bassin hydrologique ne correspond pas nécessairement à sa définition juridique. Le Rapporteur spécial cite à cet égard et de façon très détaillée tous les accords internationaux relatifs aux eaux souterraines, notamment les accords conclus entre la Yougoslavie et la Hongrie, l'Albanie et la Bulgarie, ainsi que l'accord de 1964 entre la Pologne et l'Union soviétique, qui définit les eaux frontière comme comprenant les eaux souterraines traversées par la ligne de la frontière d'État; et la Convention africaine pour la conservation de la nature et des ressources naturelles, de 1968, qui reconnaît l'importance des ressources communes en eaux souterraines. Il cite également les Règles d'Helsinki, qui visent « les eaux de surface et les eaux souterraines », et le projet de Bellagio, qui souligne la nécessité d'assurer « la mise en valeur et la gestion raisonnables et équitables des eaux souterraines dans la région frontalière pour le bien-être de la population des États parties ». Il est vrai que tous ces textes confirment que les ressources en eau forment un ensemble unitaire en droit et que les eaux souterraines, qu'elles soient ou non liées aux eaux de surface, en font partie. M. Njenga approuve donc l'idée d'étendre le projet d'articles de la Commission aux eaux souterraines, dans la mesure où elles constituent un des éléments

³ Pour le texte de l'article 11 et le commentaire correspondant, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 48.

⁴ Voir 2113^e séance, note 12.

du système de cours d'eau. Mais il est tout aussi certain que, comme indiqué dans l'hypothèse de travail adoptée par la Commission en 1980, c'est uniquement dans la mesure où les utilisations des eaux du système ont un effet les unes sur les autres que le système est international; le caractère international n'est donc pas absolu, mais relatif. Pour M. Njenga, il s'agit là d'une question fondamentale. Il espère donc que la notion de relativité sera maintenue et que le Rapporteur spécial n'insistera pas pour la supprimer.

12. Après avoir étudié avec soin la partie du rapport qui a trait à l'utilisation de la notion de « système » ou de notions apparentées dans les accords internationaux, et notamment les conclusions du Rapporteur spécial, M. Njenga se déclare prêt à approuver cette approche systématique à présent que la Commission a défini la portée du projet d'articles.

13. M. Njenga indique que, sous réserve des observations et des propositions qu'il vient de faire, il n'aura pas de difficulté à appuyer l'adoption de l'article relatif aux expressions employées proposé dans le rapport. Pour les raisons exposées par le Rapporteur spécial lui-même, il préfère la variante A. De même, il appuie la suggestion tendant à ce que toutes les définitions soient regroupées dans un seul article, intitulé « Expressions employées ».

14. M. Njenga espère que le Comité de rédaction consacra le temps nécessaire à l'examen de ces projets d'articles, afin que la Commission puisse en achever l'examen en première lecture. Il serait utile également que, lors de la prochaine session de l'Assemblée générale, le Rapporteur spécial assiste aux séances au cours desquelles la Sixième Commission débattera de cette question, pour veiller à ce qu'il n'y ait pas de malentendus sur le projet d'articles et sur les intentions de la Commission.

15. M. MAHIOU approuve l'idée du Rapporteur spécial d'inverser l'ordre des projets d'articles 1 et 2 et de grouper toutes les définitions dans l'article qui deviendrait l'article 2, sauf à maintenir telle ou telle définition dans un autre article lorsqu'elle lui est étroitement liée ou qu'elle n'a pas d'utilité ailleurs.

16. La définition de l'expression « cours d'eau international » pose trois problèmes : la notion de « système », le « caractère international relatif » du cours d'eau, et l'applicabilité du projet d'articles aux eaux souterraines. S'agissant de la notion de « système », le Rapporteur spécial estime qu'elle correspond à la fois aux caractéristiques naturelles des cours d'eau et à l'esprit général de l'ensemble du projet d'articles. M. Mahiou reconnaît qu'elle a le mérite d'apporter souplesse, clarté et cohérence dans le projet, sans la juger pour autant absolument nécessaire. L'essentiel concerne les droits et obligations prévus dans les dispositions adoptées. Or, ces droits et obligations semblent relativement équilibrés et ménagent, peut-être parfois trop, la souveraineté des États.

17. Le Rapporteur spécial propose de renoncer à la notion de « caractère international relatif » du cours d'eau, et l'on peut en effet se demander pourquoi il faudrait codifier si minutieusement les droits et devoirs des États, si c'est ensuite pour prendre le risque de neutraliser bon

nombre des dispositions adoptées, notamment toute la troisième partie du projet. La prudence dont la Commission a fait preuve au départ était compréhensible : la notion de relativité était une sorte de contrepoids destiné à maintenir dans des limites raisonnables la notion de « système », dont l'aspect globalisant et les conséquences imprévisibles risquaient d'inquiéter les États. Mais, à présent que la teneur du projet d'articles est connue et que chacun peut en évaluer les conséquences, il n'y a plus de raison de relativiser le caractère international du cours d'eau, surtout si l'on retient la variante B proposée par le Rapporteur spécial pour l'article 1 (ou 2). Si la notion de « système » est écartée, la notion de relativité, qui lui fait pendant, doit l'être aussi.

18. M. Mahiou est reconnaissant au Rapporteur spécial d'avoir donné à la Commission les éléments qui permettent de mieux cerner le problème des eaux souterraines, et d'avoir mis en lumière l'importance quantitative de ces eaux et l'intérêt majeur qu'elles représentent pour tous les pays, et en particulier dans les régions désertiques. Ces éléments militent en faveur d'un régime international pour les nappes aquifères. Mais la question est de savoir si celles-ci doivent relever du projet à l'examen. Répondre oui à cette question est naturel et logique pour les nappes aquifères qui sont reliées aux eaux de surface, mais peut paraître artificiel ou excessif lorsque le lien entre eaux souterraines et eaux de surface est insignifiant ou inexistant. À titre d'exemple, est-ce que le projet à l'examen est réellement adapté à la situation des nappes aquifères captives du Sahara, qui, pour être incontestablement internationales, n'en ont pas moins un caractère spécifique qui appellerait un statut particulier ? Le Rapporteur spécial pourrait éventuellement approfondir cette question afin de déterminer si cette catégorie d'eaux souterraines doit être visée par le projet d'articles, auquel cas il faudra peut-être apporter certaines modifications audit projet, ou s'il faut lui consacrer un travail de codification supplémentaire, distinct de celui auquel la Commission procède actuellement.

19. M. GRAEFRATH rappelle que l'objectif de la Commission n'est pas de contribuer à la recherche hydrologique, mais de mettre au point une convention-cadre dont les dispositions favoriseraient l'adoption de régimes spécifiques pour les différents fleuves et rivières internationaux, tout en ayant éventuellement un caractère supplétif. La définition à rédiger doit donc tenir compte de la grande diversité des cours d'eau internationaux et de leurs divers éléments. À cet égard, les deux variantes proposées par le Rapporteur spécial ne constituent pas une alternative : il s'agit, dans les deux cas, de la définition du système de cours d'eau, même si dans la variante B on ne parle que du cours d'eau. Certes nul ne contestera que tout cours d'eau est un système composé d'éléments hydrographiques qui, du fait de leur interdépendance physique, constituent un ensemble unitaire. Mais cette formule, empruntée aux hydrologues, est-elle adaptée aux besoins strictement juridiques d'une convention dont l'objet n'est pas la protection des ressources en eau ?

20. La définition proposée par le Rapporteur spécial ne fait pas clairement ressortir que le projet d'articles ne portera que sur certains éléments, et uniquement dans la mesure où ces éléments ont trait à un cours d'eau ou à

des parties de ce cours d'eau qui se trouvent dans deux ou plusieurs États. Cette lacune est encore plus gênante si l'on supprime le troisième paragraphe de l'hypothèse de travail retenue par la Commission, car ce paragraphe était précisément destiné à contrebalancer la portée excessive de la notion de « système ». En l'état, la définition proposée ferait que le projet d'articles s'appliquerait à toutes les ressources en eau d'un pays, et aurait par exemple des répercussions sur le territoire tout entier d'un petit État traversé par un cours d'eau international. Une autre question serait de savoir si deux cours d'eau internationaux reliés par un canal seraient considérés comme un seul système. Le lien entre les eaux de surface et les eaux souterraines empêche-t-il de dissocier les unes et les autres sur le plan juridique ? Nonobstant les exemples des Règles de Séoul et du projet de Bellagio, cités par le Rapporteur spécial, les questions relatives aux eaux souterraines transfrontières qui ne sont pas directement reliées à un cours d'eau international ne devraient pas relever du projet à l'examen. Il faut que cela ressorte clairement de la définition qui sera retenue, d'autant plus que le but recherché est un accord-cadre, dont il faut bien préciser la portée et les limites. Si elle n'est pas assortie des restrictions voulues, la notion d'unité des éléments hydrologiques n'est peut-être pas le meilleur moyen d'y parvenir.

21. M. Graefrath approuve la modification proposée pour le plan de la première partie du projet d'articles et l'inclusion de l'actuel projet d'article 3 dans le projet d'article relatif aux expressions employées.

La séance est levée à 11 h 10.

2216^e SÉANCE

Jeudi 30 mai 1991, à 10 heures

Président : M. John Alan BEESLEY

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Díaz González, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite) [A/CN.4/436¹, A/CN.4/L.456, sect. D, A/

CN.4/L.458 et Corr.1 et Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

PREMIÈRE PARTIE DU PROJET D'ARTICLES

ARTICLE [1] [2] (Expressions employées)² [suite]

1. M. BARBOZA déclare que, par sa lucidité et l'intelligence de ses points de vue, le septième rapport mérite autant d'éloges que ceux qui l'ont précédé. On y retrouve le pragmatisme et l'esprit d'accommodement qui caractérisent le travail du Rapporteur spécial.

2. Auparavant, le Rapporteur spécial insistait particulièrement, et avec raison, sur la protection de l'environnement du système hydrologique et du milieu marin, dans lesquels les cours d'eau jouent un rôle de première importance. Le rapport à l'examen appelle à présent l'attention sur la question décisive des eaux souterraines, qui représentent 97 % de l'eau douce de la planète, hormis calottes polaires et glaciers qui, de toute manière, ne permettent pas de pourvoir aux besoins de l'humanité.

3. M. Barboza se déclare en faveur de l'inversion des articles relatifs aux expressions employées et au champ d'application, pour les raisons données par le Rapporteur spécial.

4. La première question de fond dont traite le rapport à l'examen est celle de la définition des cours d'eau internationaux. À la lumière de la pratique internationale, le Rapporteur spécial recommande de retenir la notion de « système ». M. Barboza souscrit à cette recommandation car, sans cette notion, le travail en cours restera vain. Il est indispensable de tenir compte de l'hypothèse de travail provisoire de 1980³ qui, depuis lors, sous-tend les travaux de la Commission. L'élément déterminant de la définition de système de cours d'eau est l'interdépendance de ses diverses parties constitutives qui en fait un ensemble unitaire.

5. Cette interdépendance n'est pas une invention du Rapporteur spécial. C'est une réalité qui tient à la nature même de l'eau : la plupart des utilisations que l'on en fait dans telle partie du système ont une incidence sur les utilisations que l'on en fait ailleurs. Cela se produit non seulement dans les limites d'un même élément — par exemple, la partie amont ou la partie aval d'un cours d'eau —, mais également entre éléments différents : ce que l'on fait dans un lac peut avoir des répercussions sur un fleuve, et ce que l'on fait dans ce fleuve peut avoir des conséquences sur les eaux souterraines qui lui sont liées. Là encore, la notion centrale d'interdépendance fournit une réponse aux nombreuses questions que soulève le rapport. L'une de ces questions est le choix des éléments à retenir dans la notion de système de cours d'eau et le problème de l'inclusion éventuelle des eaux souterraines. La réponse est, évidemment, qu'un système

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour le texte, voir 2213^e séance, par. 66.

³ Voir 2213^e séance, note 12.

doit regrouper tous les éléments interdépendants. Le Rapporteur spécial estime qu'il doit comprendre les eaux souterraines, puisque celles-ci sont étroitement liées aux eaux courantes et aux lacs. D'autre part, elles sont toujours en mouvement et, sous cet aspect, se rapprochent des eaux superficielles. Le septième rapport insiste également, à juste titre, sur l'importance des eaux souterraines du point de vue de la gestion et de la planification des ressources hydrauliques, en examinant la pratique étatique telle qu'on observe dans les accords et les projets de traités internationaux, dans les Règles de Séoul adoptées par l'Association de droit international et dans l'affaire *Donauversinkung*⁴.

6. Certaines réserves ont été exprimées au cours des débats à propos de l'extension aux eaux souterraines de la notion de système de cours d'eau. M. Tomuschat (2215^e séance) a fait observer que la quasi-totalité du territoire allemand tomberait ainsi sous le coup du régime envisagé. En fait, les eaux souterraines sont un élément relativement passif du système de cours d'eau et ne se prêtent qu'à de rares utilisations : tout ce que l'on peut faire, c'est les pomper et les consacrer par exemple au lavage, à l'irrigation ou à quelque autre fin industrielle. Un point à retenir est que les eaux souterraines sont plus facilement contaminées par les éléments de surface plutôt que le contraire. Pour reprendre l'exemple de M. Tomuschat, il vaudrait mieux en fait se réjouir que la plupart des eaux souterraines allemandes tombent sous le coup du projet d'articles, quand ce ne serait qu'à cause du phénomène de pollution qui affecte le Rhin et le Danube et menace les eaux souterraines de tous les pays riverains, Allemagne comprise.

7. Il semble que les puits servent essentiellement à capter les eaux souterraines pour satisfaire à des besoins privés. À partir d'un certain nombre, les puits individuels engendrent des dommages appréciables pour les autres éléments du système, ou même les eaux souterraines situées de l'autre côté de la frontière. En vertu des principes consacrés dans le projet, les États affectés du système de cours d'eau peuvent s'entendre pour fixer des contingents ou déterminer les lieux où le pompage de l'eau est autorisé, comme semblent l'avoir fait le Mexique et les États-Unis d'Amérique par l'accord de 1973 mentionné dans le rapport. D'autre part, si l'un des États du cours d'eau envisage quelque mesure d'envergure qui intéresse les eaux souterraines d'un système de cours d'eau, c'est le chapitre du projet relatif aux mesures projetées qui s'applique, ce qui est une bonne chose.

8. Les membres de la Commission ont peu de connaissances en ce qui concerne les eaux souterraines « captives » et, en fait, l'énormité de leur volume a été pour eux une surprise. Peut-être faudrait-il s'informer davantage avant de trancher sur ce point, encore qu'on ne voie guère de raison de principe d'exclure ces eaux-là de la notion de système de cours d'eau.

9. Le terme « cours d'eau » lui-même n'est défini nulle part dans les travaux consacrés au sujet. Le Rapporteur spécial choisit de définir, dans la variante A de l'article consacré aux expressions employées, le « système de cours d'eau » et, dans la variante B, le « cours d'eau »

comme un « système d'eaux ». Puisque le « système » est une notion culturelle, aux connotations humaines et sociales, il s'agit de déterminer ce qu'est un cours d'eau au sens naturel — et non plus culturel — c'est-à-dire indépendamment de ses aspects sociaux. Un cours d'eau « naturel » est un certain volume d'eau qui suit un certain cours, c'est-à-dire qui se déplace dans une certaine direction, selon un cours fixe ou relativement fixe. Les éléments fondamentaux sont l'« eau », le « courant » et le « cours ». Que l'eau coule, qu'elle puisse servir à l'homme et que les utilisations qui en sont faites à tel endroit soient étroitement liées à celles qui en sont faites à tel autre sont des éléments qui font du cours d'eau un ensemble unitaire et un système. Il s'en suit que les eaux souterraines captives constituent un cours d'eau et, par voie de conséquence, un système : elles se composent d'eau, elles coulent et les utilisations que l'on en fait à un endroit ont une incidence sur celles que l'on en fait ailleurs. Il apparaît donc que les eaux souterraines captives doivent tomber sous le coup du projet d'articles. L'eau que contient l'atmosphère fait partie du cycle hydrologique et a des effets sur les eaux de surface, sans pour autant faire partie d'un cours d'eau, puisqu'elle ne suit aucun cours fixe.

10. M. Barboza préfère la variante B de l'article consacré aux expressions employées, qui lui semble conforme au titre donné par l'Assemblée générale. Il n'est pas d'accord pour préférer la variante A sous prétexte qu'elle rappelle au lecteur que les eaux d'un cours d'eau international forment un système. En fait, l'impression suscitée chez le lecteur n'a pas grande importance dans un texte de droit. De surcroît, tout le projet s'appuie sur la notion de système, et toutes les notions essentielles se retrouvent dans la variante B.

11. M. Barboza est du même avis que le Rapporteur spécial, et juge inutile la clause sur le « caractère international relatif » d'un cours d'eau, contenue dans l'hypothèse de travail provisoire adoptée en 1980, et pense qu'elle ne peut que compliquer la question. Il y a d'ailleurs une contradiction entre cette clause — qui laisse entendre qu'il existe un nombre indéfini de systèmes de cours d'eau qui ne sont pas encore établis et que ces systèmes existent dès lors qu'il apparaît que certaines parties des eaux se trouvant dans un État sont affectées par les utilisations des eaux se trouvant dans un autre État ou ont des effets sur ces utilisations — et la première partie de l'hypothèse de travail, selon laquelle il n'y a qu'un système de cours d'eau, lequel est constitué par le simple fait de l'interdépendance physique des eaux de ses divers éléments. Enfin, selon le point de vue du « système unique », certains effets sont anticipés, comme dans le cas des mesures projetées. Selon le point de vue des « systèmes multiples » au contraire, certains systèmes seulement sont envisagés et il conviendrait de remanier quelque peu le chapitre consacré aux mesures projetées, ainsi que quelques autres. Par exemple, il faudrait reformuler l'article 11⁵ de manière qu'il se lise à peu près comme suit : « Les États du cours d'eau échangent des renseignements et se consultent au sujet des systèmes que les effets éventuels des mesures projetées pourraient constituer en modifiant les caractéristiques du

⁴ Ibid., note 13.

⁵ Voir 2215^e séance, note 3.

cours d'eau. » On ne voit pas pourquoi la solution adoptée pour régler l'affaire de la *Flathead River*, que le Rapporteur spécial examine dans la section du rapport qui traite du « caractère international relatif » d'un cours d'eau, aurait été différente si l'on eût adopté l'approche des « systèmes multiples ». Ce qui s'appelle « effets » selon un point de vue s'appellera « système » selon l'autre. On admettra qu'un mécanisme intellectuel aussi complexe ajouterait de bien vaines difficultés au fonctionnement du projet.

12. M. Sreenivasa RAO se félicite de la clarté et de la précision du septième rapport à l'examen. Les recommandations du Rapporteur spécial, qui semblent inspirées par un certain nombre de considérations — comme l'unité du cycle hydrologique, la nécessité de conserver les ressources hydrauliques dans l'intérêt d'une population humaine en expansion, l'interdépendance éventuelle des eaux douces superficielles et souterraines, la protection des cours d'eau et des ressources en eau contre la contamination et autres dangers, la planification, la gestion et la mise en valeur des ressources hydrauliques, la nécessité d'expliquer aux responsables gouvernementaux les obligations internationales de leur propre État et celle d'étouffer dans l'œuf d'éventuels problèmes inter-étatiques —, méritent d'être étudiées avec d'autant plus d'attention. Le rapport présente une analyse fort intéressante de l'unité du cycle hydrologique et des relations réciproques de ses divers éléments non seulement à l'intérieur de l'État, mais aussi à travers les frontières internationales, et contient de fort utiles illustrations. On voit transparaître dans tout le texte l'enthousiasme que ressent le Rapporteur spécial à l'égard de l'unité hydrologique comme fondement du régime juridique applicable aux ressources en eau en général et aux cours d'eau internationaux en particulier.

13. Le rapport soulève quelques questions fondamentales. Quels aspects doit considérer la Commission pour élaborer une politique susceptible de servir de base à des recommandations plus précises ? Les facteurs géographiques et hydrologiques méritent certainement d'être retenus lorsqu'il est question de cours d'eau. Mais lorsqu'un cours d'eau traverse une frontière internationale et que deux États ou davantage l'ont donc en partage, il semble tout aussi important de prendre en compte d'autres aspects, comme la souveraineté des États ou les avantages réciproques, et de reconnaître la souveraineté de l'État sur les richesses naturelles, cours d'eau et ressources en eau compris, que renferme son territoire. La protection, la planification et la mise en valeur des ressources hydrauliques devraient être axées sur les besoins de la population du territoire à travers lequel le cours d'eau considéré passe en premier, selon les principes de l'utilisation optimale, raisonnable et équitable des ressources en eau. S'il est souhaitable, et donc digne d'être encouragé, de mettre en valeur, de protéger et de planifier les ressources en eau de manière intégrée à l'échelle du bassin et de la région, ces fonctions n'en restent pas moins soumises au principe de l'intérêt réciproque; elles sont une conséquence naturelle de la coopération fondée sur l'intérêt commun, plutôt qu'une obligation juridique. Le seul devoir légal, en vertu du principe de la souveraineté et des avantages mutuels, c'est-à-dire du principe de la réciprocité, consiste à éviter de causer un dommage substantiel appréciable aux autres États du cours d'eau.

En d'autres termes, une politique bien élaborée prendrait en compte tous les facteurs pertinents, les aspects géologiques et hydrologiques ne constituant qu'une partie, indispensable certes mais modeste, du contexte d'ensemble. Des politiques plus particulières viseraient à rétablir l'équilibre des intérêts des États, à prévenir toute modification des priorités naturelles dans le cadre de ces intérêts ou à éviter que l'on n'accorde à tel État le droit de s'immiscer dans les affaires souveraines de tel autre, ce qui serait inacceptable. Pour être réaliste et approuvée, et cela quel que soit le domaine considéré, toute solution doit tenir compte de l'égalité et de la souveraineté des États et se fonder sur leurs intérêts communs. Il y a peu de chance de voir accepter une autre façon de procéder, qui sera jugée utopique, irréaliste, voire illégale. La gestion des cours d'eau internationaux ne peut être considérée indépendamment de ces conditions ou de ces réalités plus générales. C'est pourquoi l'unité du cycle hydrologique — élément qui n'est pas ici en cause — ne peut en elle-même offrir les bases d'un régime juridique.

14. On peut critiquer le passage du rapport où il est dit que les règles juridiques régissant les relations des États à l'égard des cours d'eau internationaux devraient tenir compte de l'interconnexion des éléments avec l'ensemble unitaire qu'ils forment, pour que l'application de ces règles — et par conséquent la protection de l'eau douce et la sauvegarde des droits des États du cours d'eau — ne soit pas compromise. En fait, vouloir distinguer entre l'objectif de la protection de l'eau douce et celui de la protection des droits des États est en soi une erreur. On n'en veut pour preuve que le passage de l'ouvrage de James Brierly, *The Law of Nations*, cité dans le rapport et qui semble indiquer que le cours d'eau international ne doit être traité comme un système qu'au sens étroit où les utilisations qu'on en fait causent un dommage appréciable aux autres États riverains.

15. Pour ce qui est de la recommandation tendant à supprimer la notion de « caractère international relatif » d'un cours d'eau puisque l'édification du régime applicable aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation est achevée, certains membres ont dit craindre que le régime en question ne prenne plus d'ampleur qu'il n'était prévu et qu'il n'apparaisse ainsi inacceptable à de nombreux États. Il convient de rappeler que l'hypothèse de travail provisoire n'était pas un simple expédient, mais bien le fondement de l'élaboration de l'accord-cadre actuellement à l'examen. Y renoncer au stade actuel des travaux reviendrait à faire disparaître l'assise même de ce régime juridique. L'argumentation avancée par le Rapporteur spécial n'est pas très convaincante, ni même très cohérente peut-être par endroits. C'est ainsi qu'il est dit que la notion de « caractère international relatif » est incompatible avec les projets d'articles, notamment ceux que regroupe la troisième partie. Il est dit en même temps qu'il n'est plus besoin de s'appuyer sur l'idée de « caractère international relatif », puisqu'elle a été incorporée dans les articles déjà adoptés par la Commission en ce qui concerne, notamment, les obligations les plus importantes, celles qu'imposent les articles 6, 8, 23 et la troisième partie⁶.

⁶ Pour le texte des articles, voir *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie), par. 312.

16. Si l'on abandonne ainsi la notion de « caractère international relatif », les litiges interétatiques ne seront pas étouffés dans l'œuf. Ils apparaîtront d'autant plus prématurément, et dans certains cas pour rien, du simple fait que les États interviendront trop dans les affaires intérieures légitimes des autres et que le processus de libre jouissance des cours d'eau passera indûment au plan international. C'est pourquoi il est indispensable de conserver, comme fondement du projet, la totalité de l'hypothèse de travail provisoire. Pour rendre plus claire la finalité des articles, cette hypothèse doit être expliquée au regard de l'opinion de James Brierly déjà mentionnée.

17. Le rapport à l'examen est également remarquable par l'argumentation qu'il développe pour faire entrer les eaux souterraines dans le régime juridique projeté. À cet effet, il s'inspire des recommandations d'un certain nombre d'organismes spécialisés et passe en revue la pratique des États et un certain nombre d'affaires. Pourtant, l'étude de la pratique des États et des travaux d'experts interdit à l'évidence de soutenir que les eaux souterraines ne doivent faire l'objet d'une réglementation interétatique que dans la mesure où elles franchissent des frontières internationales, où elles coulent vers une issue commune et où leur utilisation peut causer à d'autres États des dommages appréciables. Le traité entre les États-Unis et le Mexique, par exemple, vise le pompage des eaux souterraines proches de la frontière et cherche à prévenir les inconvénients éventuels que pourrait avoir l'opération pour l'autre pays. Les secteurs visés sont donc limités. Johan Lammers, cité également par le Rapporteur spécial, ne parle que des eaux de surface et souterraines diffuses qui s'écoulent vers une issue commune. Selon les Règles d'Helsinki, le bassin versant international comprend les eaux souterraines qui coulent vers une issue commune. Par conséquent, on voit mal ce qui a poussé l'Association de droit international à recommander dans son rapport de Séoul de prévoir les eaux souterraines dans le régime juridique applicable aux eaux de surface, même quand ces eaux ne font pas partie « d'un système hydrographique aboutissant en un point commun ». Le Rapporteur spécial semble souscrire à la recommandation de Séoul sans l'analyser davantage. Si toute l'argumentation est fondée sur la théorie du système de cours d'eau et de l'unité du cycle hydrologique, elle ne tient plus apparemment lorsqu'il s'agit d'eaux souterraines qui ne font pas du tout partie du système hydrologique.

18. Les conclusions du Rapporteur spécial, selon lesquelles l'eau souterraine « finit par atteindre les grands cours d'eau » et les eaux souterraines « sont en général liées étroitement à des cours d'eau et à des lacs », sont autant d'arguments contre l'application d'un traitement distinct aux eaux souterraines. De surcroît, le problème de la contamination éventuelle des eaux courantes par des eaux souterraines polluées, ou *vice versa*, est couvert par l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable et il n'appelle pas de dispositions juridiques distinctes ou plus étendues que celles qui sont déjà à l'examen.

19. La seule valeur probante de l'affaire *Donauversinkung*, comme le Rapporteur spécial lui-même le fait remarquer, c'est qu'elle a démontré que les principes de l'utilisation équitable et de l'interdiction de causer un

dommage appréciable étaient bien établis et que, comme le tribunal l'a relevé, l'application devait s'en faire selon les circonstances de l'espèce. Il est impossible de tirer de cette affaire une autre conclusion précise sur la question de savoir si les eaux souterraines doivent ou non être considérées comme faisant partie des divers éléments du système de cours d'eau.

20. Le Rapporteur spécial s'est référé au système hydrologique de l'Indus. L'orateur croit comprendre que le bassin de l'Indus échappe à la notion de « système » telle qu'elle est utilisée dans le contexte du cours d'eau. Il est vrai que le traité sur les eaux de l'Indus traite séparément des divers cours d'eau du système de l'Indus et non de celui-ci comme système dans son ensemble, les droits et les obligations des parties étant clairement définis par rapport à chaque cours d'eau.

21. Enfin, on ne voit aucune raison d'étendre le régime juridique envisagé aux eaux souterraines en général, malgré l'importance qu'elles ont en hydrologie, et aucune argumentation n'a encore convaincu de les intégrer au postulat du « système » retenu par la Commission. La recommandation du Rapporteur spécial tendant à placer l'article sur le champ d'application avant celui consacré aux expressions employées est acceptable. D'autre part, comme l'ont fait remarquer d'autres membres, il n'y a en fait aucune différence entre la variante A et la variante B du projet d'article sur les expressions employées. Le membre de phrase « qui du fait de leurs relations physiques constituent un ensemble unitaire », qui figure à l'alinéa a de la variante A, devrait être remplacé par le libellé correspondant des Règles d'Helsinki, dans l'hypothèse où il serait de toute manière retenu. Il faudrait, d'autre part, supprimer la mention des eaux souterraines et employer de préférence la notion de « système », ainsi que la notion de « caractère international relatif » d'un cours d'eau.

22. M. SHI, se référant à la structure de la première partie du projet d'articles, souscrit à la proposition du Rapporteur spécial de placer l'article relatif au champ d'application du projet d'articles avant l'article relatif aux expressions employées : un tel ordre est non seulement logique, mais il est conforme à la pratique habituelle de la Commission.

23. Le septième rapport examine deux questions : celle de savoir si le projet d'articles doit s'appliquer à tous les éléments hydrographiques des cours d'eau internationaux, c'est-à-dire si l'on doit adopter la notion de système de cours d'eau international, et celle de savoir si l'on doit considérer que les cours d'eau ont un « caractère international relatif ». L'acceptabilité même pour les États du projet d'articles dans son ensemble dépendra dans une large mesure des réponses que la Commission donnera à ces deux questions, et la prudence s'impose donc.

24. Du point de vue scientifique, il est clair que les éléments hydrographiques d'un cours d'eau font partie du cycle hydrologique. On peut néanmoins se demander si la définition juridique du cours d'eau doit coïncider avec le phénomène naturel qu'il constitue. La réponse dépend des objectifs de la définition juridique et des besoins auxquels elle doit répondre. Si les éléments hydrographiques d'un cours d'eau forment un tout, la confi-

guration géographique et la structure géologique des éléments d'un cours d'eau international situés dans différents États, ainsi que les variations climatiques d'un État riverain à l'autre, peuvent n'être pas les mêmes. Ceci est aussi vrai des besoins économiques et sociaux des États riverains. Ces facteurs contribuent à créer des intérêts divergents et souvent conflictuels que les projets d'articles sont censés concilier sur la base de l'utilisation raisonnable et équitable et de la coopération, sans porter atteinte à la souveraineté territoriale des États riverains. En outre, les projets d'articles se présenteront comme un accord-cadre applicable à n'importe quel cours d'eau, quelles que soient ses caractéristiques particulières.

25. Les articles jusqu'ici adoptés provisoirement par la Commission semblent d'une portée modeste et n'exigent pas beaucoup des États riverains, et les chances qu'ils soient acceptés par les États en général semblent bonnes. Par contre, si la Commission décide d'adopter une définition du cours d'eau retenant la notion de « système », un certain nombre d'États riverains hésiteront à accepter le projet, de crainte qu'une grande partie ou la quasi-totalité de leur territoire n'entre dans une telle définition, en particulier si la notion de « système » inclut les eaux souterraines; l'acceptation du projet pourrait entraîner l'internationalisation d'une bonne partie de leur territoire, ne leur laissant qu'une souveraineté réduite. À la séance précédente, M. Tomuschat a donné une illustration convaincante des conséquences possibles de l'inclusion des eaux souterraines dans la définition d'un cours d'eau en citant l'exemple des cours d'eau de son pays. Exclure la notion de « système » du projet n'empêcherait pas les États de l'adopter dans un accord spécifique relatif à un cours d'eau international particulier.

26. Quant au projet d'article proposé sur les expressions employées, M. Shi pense comme M. Graefrath (2215^e séance) qu'il n'y a pas de différences de fond entre les variantes A et B. Ces variantes sont pour l'essentiel identiques, à savoir qu'elles consacrent la notion de cours d'eau considéré comme un système d'eaux. De plus, l'idée d'un système hydrographique aboutissant à un point commun, consacrée par l'Association de droit international dans les Règles d'Helsinki, est peut-être plus précise et limitative que celle qu'exprime le libellé « système d'eaux [composé d'éléments hydrographiques] [...] qui du fait de leurs relations physiques constituent un ensemble unitaire », retenu dans les variantes proposées par le Rapporteur spécial.

27. La notion de « caractère international relatif » d'un cours d'eau a été à l'origine élaborée dans le cadre de l'hypothèse de travail provisoire acceptée par la Commission pour le sujet. Cette notion ne peut être dissociée des autres parties de cette hypothèse de travail. Le paragraphe concernant le caractère international relatif d'un cours d'eau devait constituer une sorte de garantie donnée aux États riverains contre un élargissement excessif ou indu du champ d'application du projet d'articles, de manière à dissiper les craintes que suscite parmi ces États la perspective d'un empiètement sur leur souveraineté. De l'avis du Rapporteur spécial, cette notion est purement artificielle, incompatible avec la réalité hydrologique et n'a de fondement ni dans les ouvrages techniques et scientifiques ni dans la pratique des États. Le Rapporteur spécial estime également que cette notion

risque non seulement d'engendrer des différends insolubles entre les États du cours d'eau, mais aussi d'altérer des sections entières du projet d'articles, et il a donc proposé de l'abandonner tout en recommandant d'incorporer les deux autres parties de l'hypothèse de travail au projet d'article sur la définition d'un système de cours d'eau. De fait, si le champ d'application du projet se limite aux utilisations des cours d'eau internationaux sans relation avec la notion de « système », le concept de caractère international relatif n'est peut-être plus nécessaire. Si la Commission décide en définitive de conserver les deux premiers paragraphes de l'hypothèse de travail, la notion de système de cours d'eau doit être incluse dans la définition d'un cours d'eau. Dans un tel cas, les eaux souterraines ne doivent pas être visées, parce que la Commission s'occupe des utilisations des cours d'eau, et non des ressources en eau. Le concept de « caractère international relatif » ne peut non plus être abandonné. M. Shi n'est pas convaincu que retenir cette notion reviendrait en pratique à altérer des sections du projet d'articles.

28. Enfin, le concept juridique de cours d'eau international doit non seulement tenir compte du phénomène naturel que constitue un cours d'eau, mais aussi être acceptable pour les États en tant que norme juridique applicable à tous les cours d'eau, quelles que soient leurs caractéristiques particulières. D'autre part, les États du cours d'eau sont libres d'insérer des dispositions consacrant la notion de « système » dans des accords particuliers relatifs à un cours d'eau donné s'ils le souhaitent.

29. Le Rapporteur spécial a apporté une contribution inestimable à l'étude du sujet et M. Shi espère que la Commission pourra à la fin de sa session adopter en première lecture un ensemble complet de projets d'articles.

30. M. BARSEGOV s'associe aux autres membres de la Commission pour remercier le Rapporteur spécial pour son rapport très détaillé qui pose la question extrêmement importante du véritable sujet et du champ d'application du projet d'articles. À proprement parler, la Commission aurait dû commencer ses travaux avec cette question, mais celle-ci est si complexe et si controversée que la Commission avait décidé de la laisser momentanément de côté pour que l'étude du sujet s'en trouve accélérée. La Commission a ainsi presque achevé la construction d'un édifice qui n'a toujours pas de fondations.

31. La question, posée dans le rapport, de savoir si le projet d'articles doit s'appliquer à tous les éléments hydrographiques des cours d'eau internationaux, y compris les rivières et leurs affluents, les lacs, les canaux, les réservoirs et les eaux souterraines, est de la plus haute importance. Le problème n'est pas tant que l'adoption de la notion de « système de cours d'eau » étendrait le champ d'application de la réglementation internationale à l'ensemble du territoire des États, petits ou grands, mais qu'elle instituerait une réglementation internationale des ressources en eau, qui relèvent de la souveraineté nationale. M. Barsegov voit donc mal comment on peut dire que le problème est simplement un problème sémantique.

32. Les variantes proposées pour le projet d'article relatif aux expressions employées se ressemblent tellement qu'elles rappellent à M. Barsegov les élections qui

étaient organisées dans son pays il n'y a pas si longtemps : un choix semble être offert, mais ce n'est pas un choix véritable. L'argument selon lequel la variante B est préférable parce qu'elle conserve le titre du sujet tel que celui-ci a été renvoyé à la Commission par l'Assemblée générale est sans mérite, puisque les définitions contenues aux alinéas *b* et *c* des deux variantes sont identiques. Le véritable choix auquel la Commission est confrontée est extrêmement important et lourd de responsabilités, et il doit être fait en ayant pleinement conscience des implications de la décision qui sera prise.

33. Il va sans dire que, dans la nature, toutes choses sont liées. Cela est aussi vrai des eaux d'un cours d'eau que de toute autre chose. Ce n'est pas par hasard que le Rapporteur spécial a fait des efforts considérables pour décrire le cycle hydrologique afin d'expliquer la nécessité d'adopter la notion de système comprenant toutes les eaux, y compris toutes les eaux souterraines.

34. Le Rapporteur spécial rejette la notion de « caractère international relatif » d'un cours d'eau, non parce qu'elle entraîne des contradictions juridiques, mais parce qu'elle vise à limiter le champ d'application du projet d'articles en excluant les parties des eaux d'un État qui ne sont pas affectées par les utilisations des eaux par un autre État ou n'affectent pas celles-ci. Selon l'approche maximaliste qu'il recommande, la notion de « système de cours d'eau » couvrira même les parties qui n'affectent pas l'utilisation d'autres parties du cours d'eau dans un État voisin. Le Rapporteur spécial n'attache aucune importance à cette distinction.

35. M. Barsegov comprend et dans une certaine mesure partage le désir du Rapporteur spécial d'élargir le cadre du sujet, et il estime que la question des ressources en eau en général devrait à l'avenir retenir l'attention de la communauté internationale. Mais, à ce stade, il s'agit de savoir si la Commission a le droit de modifier le sujet qui lui a été confié et si les États accepteraient l'internationalisation des ressources en eau se trouvant sur la totalité de leur territoire. Même si l'on répondait par l'affirmative à ces deux questions, et si l'on pouvait établir que la Commission a été mandatée par l'Assemblée générale pour traiter des eaux souterraines se trouvant à l'intérieur du territoire des États, il resterait encore énormément à faire avant de parvenir à des résultats concrets. Il est à craindre que, en élargissant arbitrairement le sujet à l'examen, la Commission ne compromette les résultats de nombreuses années de travail.

36. Le fait qu'il existe une relation entre les éléments du cycle ou système hydrologique ne signifie pas qu'il faille traiter de tous ces éléments simultanément, ni que le droit doive impérativement coïncider avec la relation physique. Les cas sont nombreux où l'on a procédé différemment. Pour ce qui est du plateau continental, par exemple, la notion géologique ne coïncide pas avec la notion juridique. Chaque élément du cycle hydrologique doit être envisagé de manière autonome et ne faire l'objet de dispositions qu'à partir du moment où la nécessité et la possibilité d'une solution deviennent apparentes.

37. Toutefois, si la Commission adoptait la notion de « système de cours d'eau », elle devrait revoir nombre des projets d'articles déjà approuvés et probablement en

élaborer de nouveaux. M. Barsegov trouve plus judicieux de retenir le cours d'eau comme fondement du champ d'application du projet. Si on le fait, les articles élaborés par la Commission représenteront une étape majeure du développement progressif du droit international et contribueront à élargir la sphère d'activités réglementée par le droit international.

38. M. OGISO dit que, s'étant intéressé dès le départ à la notion de système de cours d'eau, notamment du point de vue de la conservation et de la gestion des ressources, il a relevé l'accent mis par le Rapporteur spécial sur la nécessité d'inclure les eaux souterraines dans la planification et la gestion des ressources en eau. Il a aussi été impressionné par l'intégrité avec laquelle le Rapporteur spécial a une fois encore présenté la notion de « système » dans le cadre de la question des expressions employées. Il éprouve toutefois quelque réticence car il se demande si cette notion ne risque pas de créer des problèmes lors de l'application concrète des projets d'articles. Comme on l'a déjà dit, il peut n'être pas toujours facile de déterminer la relation physique entre les eaux souterraines et d'autres éléments hydrographiques d'un système de cours d'eau. De plus, M. Ogiso juge difficile pour les non-spécialistes — dont il fait partie — de comprendre quels sont les critères utilisés pour distinguer un élément des eaux souterraines d'un autre. Les difficultés pratiques que pourrait entraîner l'application de la notion de « système » risquent de créer des différends inutiles entre deux ou plusieurs États.

39. Une solution pourrait être de supprimer le mot « système » du projet d'article proposé — M. Ogiso pense à cet égard qu'il n'y a pas de différence de fond entre les variantes A et B —, étant entendu que les eaux souterraines devraient être incluses en tant qu'élément hydrographique. Cela éliminerait la probabilité d'un différend entre États du cours d'eau et en particulier entre les États qui partagent les mêmes ressources en eaux souterraines. Si le critère du caractère international relatif du cours d'eau peut être utilisé pour distinguer entre les types d'eaux souterraines, il présente un certain nombre d'inconvénients et il serait préférable de ne pas l'utiliser. En bref, bien que défendable en théorie, la notion de « système » pourrait créer des problèmes en pratique.

40. Dans son septième rapport, le Rapporteur spécial présente un diagramme décrivant le cycle hydrologique. Bien que ce diagramme soit des plus instructifs, l'intervenant considère que le cycle hydrologique s'inscrit dans un cadre beaucoup plus large : en relèverait par exemple un typhon né dans le Pacifique Sud causant d'importantes précipitations dans des pays comme la Chine, le Japon ou les Philippines.

41. M. SOLARI TUDELA, comme d'autres membres de la Commission, approuve dans l'ensemble la définition figurant dans le texte proposé en ce qui concerne les expressions employées. N'importe laquelle des variantes proposées peut être retenue, puisqu'elles se ressemblent beaucoup, et ce qui importe dans une définition c'est son contenu. Il avoue néanmoins une légère préférence pour la notion de « système ».

42. Il semble que la définition vise uniquement les eaux souterraines liées aux eaux de surface, et non les

eaux captives, puisqu'il est question d'« eaux souterraines et canaux, qui du fait de leurs relations physiques constituent un ensemble unitaire ». Puisque les eaux captives n'ont pas une telle relation physique et ne font donc pas partie de l'« ensemble unitaire », nécessairement elles ne relèvent pas de la définition. En conséquence, M. Solari Tudela souhaiterait savoir comment le Rapporteur spécial propose de traiter des eaux captives — dans le cadre d'une nouvelle série de projets d'articles ou en élaborant une règle y relative dans le présent projet, en première ou en seconde lecture.

43. L'orateur convient que la notion de « caractère international relatif » d'un cours d'eau pourrait créer des incertitudes et qu'elle doit donc être abandonnée. Il convient également que l'ordre des articles sur le champ d'application et les expressions employées, respectivement, doit être inversé, de manière à respecter l'ordre adopté dans d'autres conventions de codification.

La séance est levée à 11 h 50.

2217^e SÉANCE

Vendredi 31 mai 1991, à 10 heures

Président : M. César SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Díaz González, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucouas, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite) [A/CN.4/436¹, A/CN.4/L.456, sect. D, A/CN.4/L.458 et Corr.1 et Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

PREMIÈRE PARTIE DU PROJET D'ARTICLES

ARTICLE [1] [2] (Expressions employées)² [suite]

1. M. BEESLEY dit que, comme les précédents, le septième rapport du Rapporteur spécial est exemplaire,

en ce sens qu'il traite les questions fondamentales ou secondaires que pose le sujet et qu'il les situe dans la perspective de certains problèmes plus généraux, dont la Commission doit également tenir compte. Le Rapporteur spécial a eu raison, notamment, d'inclure dans son rapport des éléments techniques qui permettent aux membres de la Commission — alors même que le Comité de planification continue à débattre de la nécessité de consulter des experts — de se familiariser avec des questions relevant de domaines qu'ils connaissent mal. Tout en sachant qu'elle n'est pas toujours applicable, M. Beesley approuve sans réserve cette démarche très originale, qui ouvre à la Commission de nouveaux horizons.

2. À propos de la nature de l'instrument sur lequel travaille la Commission, quelques remarques s'imposent. La première remarque est que cet instrument deviendra sans doute un accord-cadre, lequel ne pourra pas être imposé aux États. Ceux-ci pourront décider d'y adhérer lors d'une conférence diplomatique, mais les règles énoncées resteront des règles supplétives. Il s'agit donc d'un texte comparable à certains égards à un protocole facultatif. Les États pourront l'accepter ou le rejeter, ou encore décider de ne l'appliquer que pour autant que ses dispositions ne soient pas contraires à celles des instruments juridiques déjà en vigueur. Diverses méthodes sont utilisables à cette fin, dont celle des réserves, qui est contestée en raison des abus auxquels elle donne lieu, mais contre laquelle personne apparemment ne s'est élevé au cours du débat. La Commission, sans négliger l'intérêt que présentent ses travaux pour les publicistes, pour les juristes en général, et même parfois pour les juridictions internationales, ne doit donc pas perdre de vue que le texte qu'elle est en train de rédiger servira uniquement d'accord-cadre : cela l'aidera à résoudre les problèmes en suspens et à envisager la poursuite de ses travaux avec sérénité et confiance.

3. S'agissant du projet d'articles, M. Beesley estime que, comme il est dit dans le rapport, tous les éléments d'un même système hydrographique, même ceux qui peuvent sembler autonomes, sont en réalité liés les uns aux autres. L'existence de ces liens naturels ne suffit pas à dicter le régime à appliquer aux cours d'eau, mais c'est un fait que l'on ne saurait ignorer. Si l'on ne veut pas se limiter à une tâche de codification, mais contribuer au développement progressif du droit, il faut tenir compte du monde réel, et notamment des relations entre les différentes composantes de l'environnement, relations que l'on connaît maintenant fort bien.

4. En particulier, le projet d'articles serait incomplet s'il ne traitait pas des eaux souterraines. Mais, là encore, il n'est pas question de faire entrer toutes les eaux souterraines dans le champ d'application du projet. La solution qui a la préférence de M. Beesley consisterait à étendre le champ du projet d'articles aux eaux souterraines libres et à laisser de côté les eaux souterraines captives, même si la distinction entre ces deux catégories d'eaux n'a rien de scientifique.

5. Les glaciers, autre composante du système hydrographique, devraient eux aussi être visés par le projet d'articles. Mais, M. Beesley n'insistera pas dans ce sens si les autres membres de la Commission y sont opposés.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour le texte, voir 2213^e séance, par. 66.

6. Il est temps d'opter pour une démarche qui permette de concilier la dimension environnementale et la dimension politique et juridique du problème. Il serait vain de vouloir rejeter purement et simplement le principe de la souveraineté des États en disant qu'il est dépassé : les États ne sont pas près de disparaître, et ils auront toujours tendance à vouloir rester maîtres de leurs ressources et décider seuls de la façon de les protéger, de les exploiter, etc. Mais, si la Commission veut œuvrer pour les générations futures, elle doit aussi tenir compte de la réalité écologique, et plus précisément des différentes composantes des systèmes hydrographiques. Sinon, son texte sera sans utilité pour résoudre les problèmes de plus en plus aigus qui ne manqueront pas de surgir à l'avenir dans ce domaine.

7. Une telle démarche n'est pas sans précédent : la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer n'aurait pas vu le jour si l'on n'avait pas su y concilier des principes opposés (souveraineté de l'État d'un côté, liberté de la haute mer de l'autre), définir de nouveaux concepts (zone économique) ou énoncer de nouvelles règles (liberté de transit). La communauté internationale a montré, à cette occasion, qu'elle était capable de surmonter les problèmes et de trouver des solutions novatrices. C'est ce que la Commission doit s'attacher à faire en offrant aux États des directives qu'ils pourront suivre s'ils le jugent bon. La contradiction apparente entre impératifs écologiques et impératifs politiques ou juridiques ne doit pas paralyser son action.

8. En ce qui concerne la notion de caractère international relatif des cours d'eau internationaux, M. Beesley estime que l'on peut l'abandonner sans risque, même si elle a encore cours aujourd'hui.

9. Au sujet du plan du projet d'articles, M. Beesley ne voit pas d'inconvénient à ce que l'on inverse l'ordre des articles 1 et 2, comme le propose le Rapporteur spécial.

10. À propos des expressions employées, M. Beesley fait observer que l'hypothèse de travail adoptée en 1980³, à laquelle les membres de la Commission se sont tenus depuis cette date, ne préjuge en rien de la définition du cours d'eau international qui sera finalement retenue.

11. Revenant ensuite brièvement sur certains passages du rapport qui ont retenu son attention et qu'il aurait aimé pouvoir commenter plus longuement, M. Beesley dit que, dans la section qui traite des éléments d'un cours d'eau à inclure dans la définition de l'expression « cours d'eau international » notamment, le Rapporteur spécial a très bien résumé les conséquences de l'unicité du système hydrographique en disant que :

À moins de limiter le champ d'application du projet d'articles aux cours d'eau contigus et aux lacs limitrophes — ce qui, à la connaissance du Rapporteur spécial, n'a pas été suggéré à la Commission — les règles énoncées dans le projet, de par leur nature même, obligeront les États du cours d'eau à considérer les incidences que peuvent avoir sur d'autres États du cours d'eau des activités qui ne sont pas forcément menées dans le voisinage immédiat d'une frontière. [...] Il en est de même pour la capacité de causer des dommages appréciables. Par exemple, les substances chimiques toxiques déchargées dans un petit cours d'eau qui se jette dans un lac frontalier peuvent finir par traver-

ser le lac et causer des dommages de l'autre côté de la frontière à un autre État du cours d'eau.

12. Toujours à propos de la définition de l'expression « cours d'eau international », le Rapporteur spécial a raison de dire qu'une définition axée sur la partie d'un fleuve, d'un lac ou de tout autre cours d'eau, qui forme une frontière internationale ou traverse une telle frontière, serait trop étroite pour être utile à ceux auxquels s'adresse le projet d'articles.

13. Le passage que le Rapporteur spécial consacre aux eaux libres est également très intéressant. En faisant valoir que l'eau est constamment en mouvement, il met l'accent sur une réalité écologique dont la Commission doit absolument tenir compte. Il rappelle une autre réalité tout aussi importante, à savoir que l'eau est une ressource durable mais limitée, soumise à des demandes de plus en plus grandes du fait de l'accroissement de la population terrestre.

14. M. Beesley a aussi pris connaissance avec intérêt des pourcentages donnés par le Rapporteur spécial, notamment en ce qui concerne la quantité d'eau douce de la terre enfermée dans les calottes polaires et les glaciers, et le fait que la majorité de la population mondiale dépend actuellement pour ses besoins des eaux souterraines.

15. Le Rapporteur spécial, qui considère que les eaux de surface et les eaux souterraines sont toutes liées, cite à l'appui de sa thèse un ouvrage spécialisé où il est dit que

Les cas de tarissement du débit par suite d'activités concernant les eaux souterraines et les cas de pollution des eaux souterraines par les déchets libérés dans les eaux de surface sont assez nombreux pour témoigner de la relation variable mais étroite qui existe entre les eaux de surface et les eaux souterraines.

Pour M. Beesley, c'est là aller trop loin : les eaux souterraines ne sont pas nécessairement toutes liées aux eaux de surface.

16. Quant à l'article proposé, M. Beesley n'a pas encore voulu choisir entre les variantes A et B, car elles sont peut-être plus différentes l'une de l'autre qu'il n'y paraît. Il attendra pour se prononcer que le Rapporteur spécial donne de nouvelles précisions.

17. On peut certes regretter qu'un accord n'ait pas encore pu se dégager au sein de la Commission, mais cela n'a rien d'étonnant. C'était même inévitable, car, en l'espèce, la Commission ne peut se fonder sur aucun texte. Rien n'a encore été fait dans ce domaine, et c'est à la Commission de faire les premiers choix.

18. M. ARANGIO-RUIZ voit transparaître dans le débat en cours, comme dans le rapport du Rapporteur spécial, le dilemme classique : comment, d'une part, préserver la souveraineté et l'égalité des États, et, d'autre part, favoriser la solidarité internationale et une coopération amicale et concrète pour la solution des problèmes que pose un monde dont l'unité physique, économique et sociale est chaque jour plus manifeste ? La Commission se trouve donc tiraillée entre deux impératifs : éviter un texte qui réduirait le nombre des États disposés à adhérer à une convention sur le droit des cours d'eau, et faire progresser une solidarité et une coopération dont l'urgence se fait sentir.

³ Voir 2213^e séance, note 12.

19. En ce qui concerne les choix techniques, M. Arangio-Ruiz est d'avis de se fier aux compétences acquises dans ce domaine par le Rapporteur spécial, d'autant que le sujet est moins strictement juridique que d'autres et que les choix juridiques y sont étroitement liés aux aspects techniques. Il ne faut pas non plus perdre de vue que tout choix fait par la Commission, qu'il soit juridique ou technique, sera soumis à l'examen attentif de la Sixième Commission, puis des États eux-mêmes, qui, lors de la conférence diplomatique, feront les choix définitifs dont naîtra une convention susceptible d'être signée et ratifiée.

20. Sur le point principal de la définition du système de cours d'eau, M. Arangio-Ruiz propose d'approuver, au stade de la première lecture, la proposition du Rapporteur spécial, telle qu'adaptée éventuellement par le Comité de rédaction. En particulier, il est d'avis, toujours sous réserve des choix que feront l'Assemblée générale et les gouvernements, de faire mention des eaux souterraines dans la définition du système de cours d'eau. Les raisons qui justifient cette mention ont été évoquées par M. Barboza (2216^e séance) et sont longuement expliquées dans le rapport du Rapporteur spécial. De toute manière, la Commission pourra toujours revenir sur son texte en deuxième lecture, après avoir pris connaissance des réactions de la Sixième Commission et des gouvernements, et en particulier des réactions des États membres qui ont un intérêt majeur dans l'adoption de tel régime plutôt que tel autre.

21. Si cette solution, que l'on peut qualifier de maximaliste, s'avérerait inacceptable au sein du Comité de rédaction, la question pourrait être présentée sous la forme d'une alternative, et la Commission pourrait alors appeler l'attention de l'Assemblée générale sur l'importance du choix à faire à cet égard. À vrai dire, porter expressément la question des eaux souterraines devant l'Assemblée générale s'imposera, même si le Comité de rédaction s'accorde sur une solution unique. Le recours à l'Assemblée pourrait aussi être utile pour une raison qui dépasse le débat actuel, et qui a trait à l'extrême importance des ressources en eau du point de vue du droit de l'environnement et du développement. La protection de l'environnement ne doit pas se faire aux dépens du développement. Il se trouve que la Commission est engagée à apporter sa contribution à la conférence qui aura lieu sur ce thème au Brésil en 1992. Le document de travail qui est en préparation à cet effet, sous la conduite de M. Barboza, devrait insister autant que possible sur ce problème du régime des eaux souterraines.

22. M. THIAM remercie le Rapporteur spécial pour son rapport très instructif, notamment par l'information scientifique qu'il contient. En ce qui concerne les propositions formulées, il approuve l'idée d'inverser l'ordre des deux premiers articles de manière à définir le champ d'application du projet avant d'aborder la définition des expressions employées. Pour ce qui est de la notion de « système », il semble qu'elle soit évidente et qu'il soit donc inutile de la définir explicitement. M. Thiam préfère donc la variante B de l'article proposé, qui lui paraît meilleure dans la forme et qui prête moins à confusion que la variante A.

23. La question essentielle sur laquelle porte le rapport — savoir si les eaux souterraines sont suffisamment autonomes pour faire l'objet d'une codification séparée, ou si elles doivent être englobées dans le projet de convention — est une question à laquelle il est difficile de répondre pour des néophytes en la matière, car la distinction entre eaux captives et eaux libres n'est pas facile à saisir. D'ailleurs le Rapporteur spécial reste lui-même très prudent sur ce point, puisqu'il propose de faire entrer les eaux souterraines dans le projet tout en envisageant une codification distincte pour les eaux souterraines réellement indépendantes, c'est-à-dire non reliées aux eaux de surface. La solution est élégante et permettrait de ne pas prendre de décision sur une question très technique, à laquelle il paraît difficile d'apporter des réponses précises et définitives sans posséder des connaissances très étendues. Si le Rapporteur spécial a préféré élaborer des principes généraux sans approfondir certaines questions, ce n'est pas seulement par prudence, mais aussi par nécessité, car les États n'accepteraient pas un texte qui, bien que se présentant comme un accord-cadre, essaierait de les lier de façon trop contraignante.

24. M. Thiam félicite à nouveau le Rapporteur spécial pour le travail réalisé, qui présente un intérêt tout spécial pour les pays du tiers monde, et notamment les pays du Sahel, particulièrement pauvres en ressources hydrologiques.

25. M. DÍAZ GONZÁLEZ félicite le Rapporteur spécial pour son rapport, qui contient une documentation extrêmement abondante et intéressante, en particulier du point de vue technique. Il est en effet indispensable, pour établir des normes juridiques, de tenir compte des réalités concrètes. Cependant, la Commission doit faire avant tout un travail juridique : en l'occurrence, définir le sens et le contenu juridique des concepts auxquels elle voudrait donner la forme de normes juridiques. Or, ces concepts sont en pleine évolution, et il importe donc de définir avec précision les termes qui doivent les exprimer. Tel n'est pas cependant l'unique objectif du rapport du Rapporteur spécial, qui résume en fait tous les travaux déjà réalisés à ce jour, afin que la Commission prenne une décision sur ce qu'elle est censée étudier et, par conséquent, sur le champ d'application du projet d'articles.

26. La question la plus importante à cet égard est celle de la définition de la notion de « système ». Celle des eaux souterraines, comme l'indique le Rapporteur spécial, a déjà fait l'objet de nombreuses réunions et de nombreux accords ou projets d'accord, comme le projet de Bellagio. Comme l'a dit M. Thiam, les membres de la Commission ne possèdent pas les connaissances scientifiques voulues pour étudier cette question de façon approfondie. Mais ils savent que les eaux souterraines représentent 90 % de l'eau consommée par l'humanité et constituent la majeure partie des ressources mondiales en eau, et même la seule source d'eau douce dans certains pays, comme les pays du Sahel. La décision d'inclure ou non les eaux souterraines dans le projet d'articles n'est donc pas une décision à prendre à la légère. Cette question capitale doit faire l'objet d'un débat de fond, pour que la Commission puisse aboutir à une position mûrement réfléchie.

27. Naturellement, tout dépendra de la définition qui sera donnée du « cours d'eau ». La notion de « système » n'est pas nouvelle; elle était en fait implicite dans le terme « bassin hydrographique » ou « bassin fluvial », que jusqu'à présent un grand nombre d'organismes des Nations Unies et d'organisations de droit international ont jugé plus commode. Il est clair qu'un cours d'eau comprend souvent toute une série d'éléments, dispersés dans plusieurs États ayant chacun son système juridique. D'où la notion de caractère international des cours d'eau, qu'illustre fort bien le cas du Danube. Il était donc indispensable de réglementer l'utilisation de ces cours d'eau — et c'est bien pourquoi la Commission a été chargée de rédiger une série d'articles qui fourniraient un cadre juridique adéquat, sous forme de normes générales pouvant servir de guide aux États pour la conclusion d'accords ou de traités sur l'utilisation des cours d'eau communs. Dans ces conditions, M. Díaz González a tendance à penser, comme le Rapporteur spécial, que la notion de « caractère international relatif » du cours d'eau pourrait être supprimée. Du reste, si on adopte la notion de « système de cours d'eau » ou de « bassin hydrographique », il est évident que l'utilisation de tous les éléments qui constituent ce « système » ou ce « bassin » doit être réglementée de manière à ce qu'elle n'ait pas d'effets sur les autres États du cours d'eau ou sur le régime du cours d'eau lui-même. La notion de relativité ne sera valable que si l'on peut démontrer que certains puits ou cours d'eau, situés dans un État déterminé, sont utilisés dans cet État de telle sorte qu'il n'en résulte aucun préjudice pour un autre État ou pour le cours d'eau lui-même.

28. Il paraît donc essentiel de bien définir les expressions employées dans le projet d'articles. Et, à cet égard, M. Díaz González constate que certains des articles déjà adoptés en première lecture contiennent des termes qui n'ont pas de contenu juridique. C'est le cas notamment des notions d'utilisation équitable et raisonnable, d'utilisation optimale, de protection adéquate ou d'obligation de coopérer. Ce qui est équitable, raisonnable ou adéquat pour l'un ne l'est pas forcément pour l'autre; et il semble difficile de faire de la coopération — hormis celle en faveur de la paix et de la sécurité de l'humanité — une obligation juridique. Tout cela prouve que le texte n'est pas au point. M. Díaz González fait observer à ce propos que, alors que la Commission est censée avoir adopté en première lecture une série d'articles, en réalité elle n'examine pas ces textes avant de les renvoyer au Comité de rédaction, et elle n'a pas non plus le temps de le faire en fin de session, une fois que le Comité de rédaction a pris une décision. C'est donc la décision de ce dernier qui est adoptée, ce qui entraîne une inversion des rôles dénuée de toute justification.

29. Il s'agit de savoir à présent si la définition du cours d'eau international doit ou non reprendre la notion de « système », et s'il faut ou non y inclure les eaux souterraines. Selon M. Díaz González, il faut retenir la notion de « système », qui correspond en fait à la notion de bassin hydrographique, sur la base de laquelle la Commission a implicitement travaillé toutes ces années. Les exemples du Nil, du Rio de la Plata, de l'Amazone ou du fleuve Sénégal montrent que ces bassins sont composés d'une série d'éléments, parmi lesquels il ne faut d'ailleurs pas oublier l'élément humain. Considérant ce-

pendant que la Commission ne s'est pas encore décidée sur le contenu des variantes A et B proposées par le Rapporteur spécial, M. Díaz González ne s'estime pas en mesure de choisir l'une ou l'autre. À son avis, la première lecture du projet d'articles n'est pas achevée, loin de là. Il ne faudrait surtout pas que la CDI présente à la Sixième Commission ou à une conférence diplomatique un projet qui serait ensuite entièrement remanié sous prétexte que les termes employés n'auraient pas de contenu juridique. Dans un texte qui est censé être l'œuvre d'experts juristes, cela serait déplorable.

30. M. AL-KHASAWNEH félicite le Rapporteur spécial pour son dernier rapport qui permet de bien comprendre la théorie du cycle de l'eau, et se rallie sans difficulté à l'idée d'inverser l'ordre des deux premiers articles, consacrés respectivement aux expressions employées et au champ d'application des articles, pour les raisons exposées dans le rapport.

31. En ce qui concerne la question des eaux souterraines, la séparation entre ces eaux et les eaux de surface risque fort d'être arbitraire, sauf quand les eaux souterraines peuvent être qualifiées de captives. Il est vrai que nombre d'accords internationaux ne tiennent pas compte des eaux souterraines : par exemple, le Traité de 1959 entre l'Égypte et le Soudan sur la pleine utilisation des eaux du Nil⁴, dont les eaux souterraines sont pourtant abondantes et de qualité. Mais on peut prédire que, vu les besoins croissants en eau dus à la pression démographique, et étant donné le potentiel que l'on commence à reconnaître aux eaux souterraines, une approche plus globale de la question ne manquera pas de se faire jour. C'est dans cet esprit, et pour que le droit en la matière soit adapté à la réalité hydrologique, que M. Al-Khasawneh est partisan de faire expressément mention des eaux souterraines dans les deux variantes proposées pour l'article sur les expressions employées. Mais il ne peut s'empêcher de rappeler que la CDI et la Sixième Commission ont eu une démarche comparable à celle des négociateurs du traité égypto-soudanais, en ne s'intéressant pas d'assez près aux eaux souterraines et à leurs conséquences pour le projet d'articles. Or, le nombre d'États de cours d'eau a de fortes chances d'augmenter au fur et à mesure que les États dont la frontière n'est pas traversée par un fleuve international ou une eau de surface quelconque découvriront que leurs eaux souterraines leur donnent ce statut.

32. La Commission, dans son rapport de 1987 à l'Assemblée générale⁵ et dans ses commentaires relatifs aux articles de la première partie du projet⁶, a indiqué qu'on pouvait généralement déterminer les États du cours d'eau par simple observation géographique. Or, l'inclusion des eaux souterraines dans le projet exigera autre chose qu'une simple observation géographique pour connaître les États du cours d'eau. M. Al-Khasawneh regrette donc que le critère de l'observation géographique, sur lequel la CDI et la Sixième Commission se sont fondées jusque-là, laisse à désirer sur ce

⁴ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 453, p. 64.

⁵ *Annuaire... 1987*, vol. II (2^e partie), p. 18 et suiv.

⁶ *Ibid.*, p. 26 et suiv.

point, et que cet aspect du sujet n'ait pas été examiné à un stade antérieur des travaux.

33. Quant aux eaux souterraines captives, la Commission devrait en traiter à part, comme elle l'a fait pour certaines questions dont elle a eu à s'occuper à propos du droit des traités ou de la succession d'États.

34. S'agissant du « caractère international relatif » du cours d'eau, M. Al-Khasawneh pense depuis longtemps que, scientifiquement parlant, la notion de système ou de bassin de drainage correspondait mieux à la réalité hydrologique que la notion de simple cours d'eau. Mais il ne faut pas oublier que la différence est de degré plus que de nature. On ne pourrait renoncer totalement à la relativité que si toutes les eaux de la planète qui constituent un tout unitaire pouvaient être soumises à un régime juridique unique, ce qui serait théoriquement absurde et pratiquement irréalisable. La relativité est donc le prix à payer pour parvenir à quelque chose de raisonnable. Les notions de système ou de bassin de drainage risquent d'ailleurs de se heurter elles aussi à l'opposition de la Sixième Commission à cause de leur dimension territoriale. Mais M. Al-Khasawneh se soucie moins ici de la plus ou moins grande acceptabilité du projet que des questions d'équité. En l'occurrence, que l'on adopte l'une ou l'autre de ces notions, c'est pratiquement le territoire tout entier des petits États qui se trouvera soumis à une réglementation internationale, ce qui ne soulèverait pas d'objections en soi — si ce n'est qu'il ne faut pas sous-estimer la ténacité des tendances exclusivistes des États en matière de souveraineté. Le problème est plutôt que le projet, étant caractérisé par des règles de fond élastiques concernant l'utilisation équitable et la prévention du dommage appréciable, donne la primauté aux négociations, et que, par définition, les négociations refléteront les relations qu'entretiennent les États du cours d'eau entre eux. On peut donc raisonnablement s'attendre à ce que les États petits ou faibles, c'est-à-dire la majorité des États, soient réticents à l'idée d'accepter une notion qui signifierait qu'une bonne partie de leur territoire sera soumise à un régime insuffisant pour déterminer les droits et les devoirs de chacun, et où les négociations joueront immanquablement contre eux.

35. En résumé, bien qu'il ne soit pas opposé à la notion de système ni à celle de bassin de drainage, M. Al-Khasawneh pense que leurs avantages évidents sont équilibrés par les dangers qu'elles comportent, vu la structure du projet lui-même. S'il s'agissait d'une convention énonçant des règles de fond détaillées, il approuverait cette approche sans réserve.

36. M. Al-Khasawneh conclut en félicitant le Rapporteur spécial, non seulement pour son dernier rapport, mais aussi pour tous les précédents. Si l'étude du sujet a progressé, c'est uniquement grâce à son efficacité et à sa persévérance. Le Rapporteur spécial laissera sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation une empreinte à la fois considérable et durable.

37. M. RAZAFINDRALAMBO, après avoir dit que le septième rapport du Rapporteur spécial revêt une valeur scientifique indéniable et couronne un travail considérable, estime que l'examen de ce rapport par la Commis-

sion ne saurait modifier sensiblement les conclusions tirées par le Rapporteur spécial des accords internationaux et des travaux de différentes instances internationales sur ce sujet. Il souscrit à la proposition d'inverser l'ordre des deux premiers articles et de rassembler dans les expressions employées les définitions qui sont actuellement réparties dans différents articles.

38. M. Razafindralambo pense que la solution du problème posé par le choix entre les termes « système de cours d'eau » et « cours d'eau international » réside dans la détermination du champ d'application du projet et rappelle que la portée du sujet central de l'étude s'est élargie au fil des ans. À l'origine, il s'agissait uniquement des problèmes juridiques posés par l'utilisation des « fleuves internationaux ». Puis on a parlé de « voies d'eau internationales ». Et c'est à la suite des travaux du Rapporteur spécial précédent, M. Schwebel, que la Commission a opté pour les termes « cours d'eau international », en adoptant du même coup, bien qu'à titre provisoire, l'expression « système de cours d'eau international ». L'intention de la Commission était, semble-t-il, d'étendre son étude à un ensemble d'éléments hydrographiques caractérisés par leur interdépendance physique et constituant de ce fait un tout unitaire. C'est ainsi que la Commission a abandonné l'hypothèse de travail liée à l'étude des seuls fleuves internationaux, et que cette expression a été remplacée par celle de « cours d'eau internationaux ». Même si la différence peut paraître de pure forme dans le langage commun, ce choix semble recueillir l'accord de tous. Personne en tout cas ne paraît remettre sérieusement en cause la composition des éléments hydrographiques des cours d'eau, ni les formes que ceux-ci peuvent prendre. Dans la mesure où il ne s'agit que des eaux de surface, l'accord est donc quasi unanime. M. Razafindralambo ajoute qu'à son avis c'est le mot « système » qui exprime le mieux l'idée d'un ensemble hydrographique, du moment que le terme « bassin » semble écarté, pour des raisons d'ailleurs plus terminologiques que juridiques. De plus, les mots « cours d'eau international », employés isolément, cadreraient mal avec certaines composantes de l'ensemble, comme les lacs ou les glaciers.

39. Reste à savoir si les eaux souterraines doivent elles aussi être considérées comme faisant partie du système. De nombreux membres de la Commission se refusent à l'admettre, craignant que cela ne revienne à soumettre tout le territoire ou presque de certains États au projet, qui dès lors s'appliquerait à toutes les ressources en eau et non pas seulement aux cours d'eau. Dans les cas où aucun des éléments hydrographiques du système ne revêt un caractère prépondérant et prioritaire par rapport aux autres, une telle crainte n'est pas illusoire. Et il est vrai aussi qu'on peut imaginer des systèmes de cours d'eau uniquement constitués d'eaux de surface. Mais que se passerait-il dans le cas inverse, celui d'un système composé uniquement d'eaux souterraines ? Le Rapporteur spécial répond partiellement à cette question dans son rapport, et cite une recommandation de l'OCDE qui s'accompagne de la note explicative suivante :

Les eaux souterraines et de surface forment un système hydrologique aux interactions étroites [...]

Telle est la situation générale. Mais, selon M. Razafindralambo, même l'hypothèse, rare sans doute, où

l'interaction fait apparemment défaut (dans le cas, par exemple, des nappes aquifères captives) ne devrait pas poser de problèmes, car les États sur le territoire desquels se situent ces eaux souterraines captives s'abstiendraient vraisemblablement de ratifier la convention.

40. Cependant, par souci de clarté, il conviendrait de traiter à part les eaux souterraines et de préciser que l'application du projet à ces eaux est subordonnée à l'existence d'un lien étroit avec les autres éléments du système. On pourrait pour cela formuler comme une condition et non plus comme un fait le dernier élément de l'alinéa *a* de l'une et l'autre variantes proposées pour l'article consacré aux expressions employées, en précisant ainsi dans cet alinéa : « ... sous réserve qu'ils soient liés entre eux physiquement et constituent un ensemble unitaire ». Sinon, on risque de ne pas répondre aux préoccupations légitimes de ceux qui redouteraient que la portée du projet ne s'étende à presque tous les pays, y compris, à la limite, les îles reliées à un continent par le plateau continental.¹

41. Le Rapporteur spécial pose aussi la question de savoir si les cours d'eau doivent être considérés comme ayant un « caractère international relatif » — caractère qui s'expliquerait par le fait que certaines parties des eaux se trouvant dans un État peuvent n'être pas affectées par les utilisations des eaux se trouvant dans un autre État et n'avoir pas elles-mêmes d'effet sur ces utilisations. Pour le Rapporteur spécial, cette notion de « caractère international relatif » doit être abandonnée parce qu'incompatible avec la réalité hydrologique reconnue dans l'hypothèse de travail de la Commission, à savoir que les éléments hydrographiques d'un système constituent, du fait de leur relation physique, un ensemble unitaire. Cependant, comme M. Razafindralambo l'a déjà dit, la relation physique ne doit pas être un simple fait : elle doit être une condition nécessaire pour qu'il y ait ensemble unitaire. S'il en est ainsi, le « caractère relatif » s'insérera dans la même logique : on exclura certaines parties des eaux parce qu'elles ne réunissent pas la condition voulue pour former un ensemble unitaire, le lien physique n'existant pas. Peut-être faudrait-il éviter de mettre l'accent sur les utilisations, et insister plutôt sur le lien qui préexiste à l'utilisation. Mais l'idée du caractère relatif n'en reste pas moins valable aux yeux de M. Razafindralambo.

42. Sans doute le Rapporteur spécial émet-il des doutes sur l'application pratique de cette notion, qui, selon lui, risque d'altérer des sections entières du projet d'articles. Si ces préoccupations sont justifiées, elles restent du domaine de l'hypothèse de travail, que le Rapporteur lui-même qualifie d'« échafaudage » ; et cet échafaudage, étant par définition quelque chose d'externe, on peut le retirer sans dommage pour la construction elle-même, c'est-à-dire pour le projet. Mais le « caractère relatif » reste une explication valable, dans la mesure où il vise le lien physique comme condition *sine qua non* de l'unité de l'ensemble constituant le système.

La séance est levée à 11 h 50.

2218^e SÉANCE

Mardi 4 juin 1991, à 10 heures

Président : M. John Alan BEESLEY

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite) [A/CN.4/436¹, A/CN.4/L.456, sect. D, A/CN.4/L.458 et Corr.1 et Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

PREMIÈRE PARTIE DU PROJET D'ARTICLES

ARTICLE [1] [2] (Expressions employées)² [*fin*]

1. M. McCaffrey (Rapporteur spécial), résumant le débat sur le septième rapport, dit que les membres semblent souscrire à l'unanimité à sa proposition d'inverser l'ordre des articles 1 et 2, afin que l'article sur le champ d'application précède celui sur les expressions employées. De même, le transfert de la définition d'« État du cours d'eau » de l'article 3 dans l'article consacré aux expressions employées ne soulève aucune objection.

2. La Commission a débattu de trois principales questions de fond : s'il convient de définir l'expression « cours d'eau » comme un « système » d'eaux, s'il convient d'inclure les eaux souterraines dans la notion de cours d'eau international ou de système de cours d'eau international, et s'il convient, aux fins du projet d'articles, de considérer qu'un cours d'eau a un « caractère international relatif ».

3. En ce qui concerne la première question, les membres qui l'ont abordée ont, dans leur grande majorité, manifesté une préférence pour la notion de système ; treize membres ont déclaré qu'il fallait employer cette notion dans le projet et deux étaient partisans de l'utiliser sous certaines conditions. Plusieurs autres membres, sans approuver expressément cette notion, ont dit cependant qu'ils appuyaient les propositions du Rapporteur spécial à cet égard. Parmi ceux qui souscrivent à l'emploi de la

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour le texte, voir 2213^e séance, par. 66.

notion de « système », certains ont aussi donné à entendre qu'il fallait, afin de maintenir le champ d'application des articles dans des limites raisonnables, introduire dans le projet le principe énoncé dans les Règles d'Helsinki, selon lequel les eaux doivent aboutir à un point d'arrivée commun.

4. Deux membres se sont déclarés opposés à ce qu'un cours d'eau soit défini comme un « système d'eaux », et deux autres ont émis des réserves à certains égards. Toutefois, même l'un des deux membres qui se sont élevés contre la notion de « système » n'a pas purement et simplement rejeté celle-ci, déclarant qu'on pouvait considérer un cours d'eau international comme un système, mais pour autant seulement que ses utilisations causent un dommage appréciable ou un préjudice notable aux autres États riverains. Un autre de ces membres a dit que les États employaient généralement le terme « bassin » de préférence à « système » et que la Commission devrait limiter le champ du sujet aux cours d'eau dont la définition est déjà plus large que celle de « fleuve ». Comme le Rapporteur spécial l'a montré dans son rapport, la pratique des États qui emploient le terme « bassin » milite en fait en faveur de l'emploi de la notion de « système ». De plus, il s'agit de savoir non pas si, dans l'absolu, l'expression « cours d'eau » a un sens large ou restreint, mais ce que cette expression signifie aux fins du projet d'articles. Une majorité écrasante s'étant prononcée en faveur de l'emploi de la notion de système, c'est incontestablement cette expression que le Comité de rédaction et la Commission doivent employer pour définir le « cours d'eau ».

5. Quant à savoir s'il convient d'inclure les eaux souterraines dans la notion de cours d'eau, les avis sont plus partagés, quoique là encore, selon les calculs du Rapporteur spécial, cinq membres seulement sont hostiles à cette solution, alors que douze y sont favorables, et qu'un membre exclurait les eaux souterraines sous certaines conditions. La condition la plus souvent mentionnée par les partisans de l'inclusion est que les eaux souterraines communiquent avec des eaux de surface. Les eaux souterraines captives, en particulier, ne devraient pas être prises en considération dans le projet. Plusieurs membres ont même suggéré que les eaux souterraines captives fassent l'objet d'un nouveau point de l'ordre du jour de la Commission. En fait, si l'on décidait d'exclure cette catégorie d'eaux souterraines du champ du projet, le Rapporteur spécial s'associerait à cette décision. Selon plusieurs autres membres, les eaux souterraines devraient, pour pouvoir être prises en compte, couler vers le même point d'arrivée que les eaux de surface avec lesquelles elles communiquent. Cette proposition cadre avec la proposition analogue qui a été faite à propos de la notion de « système ».

6. Plusieurs arguments ont été avancés contre l'inclusion des eaux souterraines dans le projet. Un ou deux membres ont déclaré que, en examinant les projets d'articles au cours des cinq ou dix dernières années, ils avaient toujours eu présents à l'esprit les fleuves, et peut-être les lacs, mais certainement pas les eaux souterraines. Ils ne se sont donc pas demandé comment certaines des dispositions adoptées par la Commission pourraient s'appliquer aux eaux souterraines. À cet égard, le Rapporteur spécial tient à rappeler que l'hypothèse pro-

visoire de travail, initialement acceptée en 1980³, mentionnait expressément les eaux souterraines parmi les éléments constitutifs d'un système de cours d'eau international. Peut-être aurait-il dû rappeler cette hypothèse au début de chacun de ses rapports pour que la Commission ne la perde pas de vue. Mais au stade actuel, plutôt que d'exclure un élément aussi capital du système, il serait plus sage de le conserver et de réexaminer la question en deuxième lecture, à la lumière des observations formulées par les gouvernements.

7. On a fait valoir aussi que, dans le cas de certains pays — vu la taille ou le nombre des cours d'eau internationaux qui les traversent —, c'est tout le territoire national qui tomberait sous le coup du projet d'articles si la notion de cours d'eau englobait les eaux souterraines. La preuve n'en a évidemment pas été faite et, pour l'instant, il ne s'agit que d'une hypothèse. Mais même si elle se révélait exacte pour certains pays qui, selon les estimations du Rapporteur spécial, devraient être peu nombreux, cette hypothèse ne paraît pas constituer un argument technique ou juridique militant contre l'inclusion des eaux souterraines dans la notion de cours d'eau. Le raisonnement qui est fait en l'espèce n'est certainement pas fondé sur la pratique des États ni sur les conclusions de réunions tenues sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies ni sur les travaux d'organes internationaux. Il ne semble pas non plus être inspiré par un souci d'équité. En effet, il n'y aurait rien d'injuste à ce qu'un État qui tire vraisemblablement des avantages substantiels de ses cours d'eaux internationaux soit également tenu pour responsable de tout dommage causé à d'autres États du fait, par exemple, de la pollution ou d'une diminution excessive des réserves d'eaux souterraines, notamment lorsque celles-ci sont alimentées par les cours d'eau internationaux en question. C'est donc là, semble-t-il, un argument qui est essentiellement politique et qui, à ce titre, se prête parfaitement à la formulation d'observations par les gouvernements, au stade de la première lecture.

8. Un troisième argument avancé en faveur de l'exclusion des eaux souterraines du projet d'articles est qu'on peut difficilement déterminer quelles sont ces eaux, dans quelle direction elles coulent, etc. Dans le même ordre d'idées, un membre a relevé que, selon le commentaire de l'article 2, l'observation suffit, dans la grande majorité des cas, pour déterminer quels sont les États du cours d'eau, entendant manifestement par là l'observation de la surface de la terre. Cette affirmation tirée du commentaire resterait valable si les eaux souterraines étaient prises en considération dans le projet d'articles, surtout si celui-ci ne visait que les eaux souterraines reliées à des eaux de surface. Cela tient au fait que, le plus souvent, un État dont les eaux souterraines contribuent à alimenter un système de cours d'eau international dispose aussi d'eaux de surface qui font partie de ce système. Ainsi, comme il est dit dans le commentaire, dans la grande majorité des cas, les États du cours d'eau peuvent en fait être déterminés par la simple observation des eaux de surface. Quant aux cas relativement rares où un État n'apporte que des eaux souterraines à un système de cours d'eau international,

³ Voir 2213^e séance, note 12.

les connaissances en hydrologie ont tant progressé que cette détermination ne présentera le plus souvent aucune difficulté. Les cartes et diagrammes reproduits dans l'annexe au septième rapport, distribués officieusement, témoignent de l'état désormais très avancé de la cartographie des réserves d'eaux souterraines.

9. En bref, le débat a renforcé le Rapporteur spécial dans la conviction qu'il faut inclure les eaux souterraines dans le champ du projet d'articles, du moins dans la mesure où elles communiquent avec des eaux de surface. Le fait que les eaux souterraines sont lourdement mises à contribution pour satisfaire des besoins aussi fondamentaux que ceux en eau potable, qui augmenteront de façon spectaculaire dans un proche avenir, avec la poursuite de la croissance démographique, milite aussi en faveur de cette approche. Comme le montre le diagramme présentant les éléments d'un système hypothétique d'utilisation d'un fleuve international, les eaux de surface polluées risquent de contaminer les nappes aquifères et inversement, empêchant l'homme d'utiliser ces précieuses ressources pour satisfaire nombre de ses besoins.

10. Militent également en faveur de l'inclusion des eaux souterraines l'avis des spécialistes ainsi que les opinions émises à l'occasion de conférences des Nations Unies, selon lesquels les eaux souterraines et les eaux de surface devraient faire l'objet d'une gestion intégrée. Les Règles d'Helsinki, déjà adoptées en 1966 par l'Association de droit international, visaient les eaux souterraines à condition qu'elles fassent partie d'un système d'eaux composé notamment d'eaux de surface. Les Règles de Séoul, adoptées en 1986, n'ont fait que reprendre les principes énoncés dans les Règles d'Helsinki, en les appliquant aux eaux souterraines ne communiquant pas avec des eaux de surface. Le Rapporteur spécial est convaincu que la Commission adoptera une position qui facilitera la gestion intégrée des cours d'eau internationaux par les États et démontrera en outre que la Commission est en accord avec son temps et ne méconnaît pas les impératifs hydrographiques reconnus depuis vingt-cinq ans déjà par l'Association de droit international.

11. La troisième grande question dont la Commission a débattu est de savoir s'il faut, aux fins du projet, considérer que les cours d'eau ont un caractère international relatif. Là encore, bien qu'il n'y ait pas eu unanimité, une nette majorité s'est prononcée pour une définition du cours d'eau international ou du système de cours d'eau international ne faisant pas référence à la notion de relativité du caractère international. Parmi les membres qui ont abordé cette question, neuf ont estimé que la notion de relativité ne présentait plus d'intérêt et trois ont été d'un avis contraire. Trois autres ont semblé eux aussi favorables au maintien de cette notion, tandis que deux autres encore ont paru appuyer sa suppression, encore que leur position n'ait pas été aussi tranchée. Ceux qui se sont prononcés pour le maintien de cette notion jugent généralement nécessaire de maintenir le champ d'application des articles dans des limites acceptables; quant à ceux qui ont fait valoir qu'elle ne s'imposait plus, ils considèrent que des garanties suffisantes ont déjà été prévues dans le projet d'articles et que la notion de caractère international relatif est donc, au mieux, superflue.

12. Cette notion, dont l'origine est assez mal connue, a été introduite, selon toute probabilité, en 1980 en tant que garantie, aucun article énonçant des obligations quant au fond n'ayant encore été adopté. À l'époque, la notion de caractère international relatif garantissait dans une certaine mesure que le champ d'application des articles ne serait pas étendu à des situations dans lesquelles les agissements d'un État du cours d'eau sont sans effet sur les autres États du cours d'eau. Mais, désormais, la Commission ayant adopté l'essentiel du projet d'articles, la condition d'un résultat effectif ou éventuel se trouve énoncée, comme on peut le voir, dans les articles eux-mêmes.

13. Les raisons qui militent contre l'utilisation de cette notion vont bien plus loin que le seul fait qu'elle n'est plus nécessaire. Comme on l'a montré dans le rapport, la notion de relativité du caractère international compromettrait gravement l'application du projet d'articles. Par exemple, un État ne saurait pas s'il est un État du cours d'eau, à moins qu'il puisse être établi que certaines parties des eaux sur son territoire sont affectées par des utilisations des eaux dans un autre État, ou affectent ces utilisations. Jusque-là, il ignorerait donc s'il a des droits et des obligations en vertu du projet d'articles, à commencer par l'article 4. Si l'État riverain A estimait qu'une mesure projetée dans l'État riverain B lui serait dommageable, il devrait attendre que l'effet dommageable se produise pour démontrer qu'il est un État du cours d'eau et a droit à la protection prévue par le projet d'articles. Or, c'est précisément cette situation que la troisième partie du projet d'articles est censée prévenir; les articles qui y figurent visent à permettre de régler les éventuels conflits entre utilisateurs avant que les positions ne se durcissent, qu'un dommage ne soit causé et que l'affaire ne dégénère en un grave différend. Ce même problème fondamental entraverait, voire même empêcherait complètement l'application des dispositions de chacune des parties du projet d'articles.

14. Des spécialistes de la gestion et de la mise en valeur des cours d'eau internationaux ont fait valoir que la notion de relativité du caractère international permettrait très difficilement à ceux qui sont sur le terrain de gérer et d'exploiter les ressources d'un système de cours d'eau international de la façon la plus avantageuse pour tous les intéressés. La Commission ne doit pas perdre de vue un point extrêmement important : en définitive, le vrai critère pour juger de l'utilité du projet d'articles sera de savoir s'il peut être appliqué dans la pratique par ceux qui sont chargés de protéger et de gérer les systèmes de cours d'eau internationaux.

15. En bref, il semble qu'une grande partie des membres de la Commission soit d'avis de définir l'expression « cours d'eau » comme un « système » d'eaux, d'inclure au moins certaines catégories d'eaux souterraines parmi les éléments constitutifs d'un système de cours d'eau et de ne pas introduire la notion de caractère international relatif du cours d'eau dans la définition de l'expression « cours d'eau international » ou « système de cours d'eau international ». Aussi M. McCaffrey propose-t-il de renvoyer les deux variantes de l'article sur les expressions employées au Comité de rédaction pour qu'il les examine à la lumière du débat. Comme il l'a lui-même indiqué en présentant l'article proposé, et

comme plusieurs membres l'ont relevé durant le débat, les définitions données dans les deux variantes sont les mêmes, mais l'expression définie est légèrement différente. L'examen des variantes a fait apparaître une nette préférence pour la variante A.

16. Au Comité de rédaction, on pourrait envisager d'apporter certaines modifications à l'article proposé afin de le rendre plus acceptable. La modification qui a recueilli l'appui le plus large consisterait à n'inclure les eaux souterraines que dans la mesure où elles communiquent avec des eaux de surface, c'est-à-dire dans la mesure où il y a interaction entre les premières et les secondes, ce qui exclurait du champ du projet d'articles les eaux souterraines captives ainsi que les nappes aquifères ne communiquant pas avec des eaux de surface, à l'exception peut-être de celles qui sont coupées par une frontière. L'autre modification qu'un certain nombre de membres ont appuyée consisterait à introduire la condition que les eaux aboutissent à un point d'arrivée commun. Cette modification aurait pour effet de limiter le champ d'application du projet d'articles de sorte que, par exemple, les eaux de deux bassins de drainage reliés par un canal ne seraient pas considérées comme faisant partie d'un seul et même système de cours d'eau international. On pourrait en outre prendre le soin d'expliquer dans le commentaire de l'article consacré aux expressions employées qu'il n'est plus nécessaire de mentionner expressément le caractère international relatif, puisque cette notion a été incorporée dans les articles eux-mêmes.

17. Le Rapporteur spécial demande instamment à la Commission de ne pas adopter une définition du champ d'application du projet d'articles qui rendrait celui-ci obsolète avant même d'avoir été présenté à la communauté internationale. Ce n'est pas une solution en avance sur son temps qu'il préconise, mais une solution compatible avec ce que l'on sait désormais des problèmes de l'eau et avec les impératifs de gestion d'une ressource de plus en plus rare. Les travaux sur le sujet du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation auront des incidences non seulement sur le comportement des États, mais aussi sur celui d'importantes institutions, comme les banques multilatérales de développement, qui attendent des orientations de la Commission. La Commission a donc une lourde part de responsabilité dans la manière dont les États mettent en valeur leurs ressources en eau et, indirectement, d'autres secteurs importants de leur économie, comme l'agriculture et la production énergétique. Un conservatisme excessif pourrait fort bien se traduire par des souffrances humaines accrues et des conflits plus nombreux entre États. Le Rapporteur spécial est convaincu que la Commission opérera un choix éclairé.

18. M. BARSEGOV ne voit pas d'objection à ce que l'on renvoie le projet d'article au Comité de rédaction, mais il lui semble cependant que plus de deux membres ont exprimé des réserves au sujet de l'expression « système de cours d'eau international ». Si l'on retient la notion de « système », on sort des limites du mandat confié à la Commission par l'Assemblée générale, qui a parlé expressément de « cours d'eau ». Au sein de la Commission, de nombreux arguments ont été avancés contre l'adoption de l'expression « système de cours d'eau ».

Selon M. Barsegov, le mot « système » devrait rester entre crochets. Lorsqu'elle renverra le projet d'articles à la Sixième Commission, la Commission devrait y joindre une explication de la position de ceux qui sont pour l'adoption de l'expression « système international de cours d'eau » et de ceux qui préconisent l'emploi de l'expression « cours d'eau international », et demander aux gouvernements de donner leur avis sur la question.

19. Le PRÉSIDENT suggère que les deux variantes de l'article soient renvoyées au Comité de rédaction, étant entendu que la Commission examinera en temps voulu la proposition de M. Barsegov de demander l'avis des gouvernements sur la question, que le Comité ait eu ou non le temps d'examiner les deux variantes de l'article et de faire rapport à la Commission. S'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission accepte cette solution.

Il en est ainsi décidé.

Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens [A/CN.4/L.457, A/CN.4/L.462 et Add.1 et Corr.1, Add.2 et Corr.1 et Add.3 et Corr.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES EN DEUXIÈME LECTURE⁴

20. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le texte des projets d'articles 1 à 23 tels qu'ils ont été adoptés par le Comité en deuxième lecture (A/CN.4/L.457).

21. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) rappelle que les articles 1 à 15 du projet dont la Commission est saisie avaient été adoptés en deuxième lecture par le Comité de rédaction à la précédente session, mais que la Commission avait décidé d'en différer l'adoption de manière à disposer de l'ensemble des articles sur le sujet. À la présente session, le Comité de rédaction a achevé l'examen en deuxième lecture de l'ensemble du projet d'articles, adoptant les articles restants, les titres des troisième à cinquième parties, l'alinéa b, iv, du paragraphe 1 de l'article 2 et le paragraphe 3 de l'article 10.

22. M. Pawlak suggère que toutes les questions soulevées au sujet des articles adoptés par le Comité de rédaction à la quarante-deuxième session soient traitées soit par M. Mahiou, président du Comité de rédaction à ladite session, soit par M. Ogiso, rapporteur spécial pour le sujet. Il se bornera pour sa part à présenter les ajouts effectués par le Comité de rédaction aux articles 2 et 10.

ARTICLE PREMIER (Portée des présents articles)

23. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner l'article premier qui est ainsi conçu :

⁴ Pour le texte des projets d'articles adoptés provisoirement par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2^e partie), p. 8 à 12.

Article premier. — Portée des présents articles

Les présents articles s'appliquent à l'immunité de juridiction d'un État et de ses biens devant les tribunaux d'un autre État.

Le Président dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article premier.

L'article premier est adopté.

ARTICLE 2 (Expressions employées)

24. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le texte de l'article 2 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 2. — Expressions employées

1. Aux fins des présents articles :

a) Le terme « tribunal » s'entend de tout organe d'un État, quelle que soit sa dénomination, habilité à exercer des fonctions judiciaires;

b) Le terme « État » désigne :

- i) L'État et ses divers organes de gouvernement;
- ii) Les éléments constitutifs d'un État fédéral;
- iii) Les subdivisions politiques de l'État qui sont habilitées à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'État;
- iv) Les organismes ou institutions de l'État et autres entités, dans la mesure où ils agissent dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique de l'État;
- v) Les représentants de l'État agissant en cette qualité;

c) L'expression « transaction commerciale » désigne :

- i) Tout contrat ou transaction de caractère commercial pour la vente de biens ou la prestation de services;
- ii) Tout contrat de prêt ou autre transaction de nature financière, y compris toute obligation de garantie ou d'indemnisation en rapport avec un tel prêt ou une telle transaction;
- iii) Tout autre contrat ou transaction de nature commerciale, industrielle ou concernant le louage d'ouvrage ou d'industrie, à l'exclusion d'un contrat de travail.

2. Pour déterminer si un contrat ou une transaction est une « transaction commerciale » au sens de l'alinéa c du paragraphe 1, il convient de tenir compte en premier lieu de la nature du contrat ou de la transaction, mais il faut aussi prendre en considération son but si, dans la pratique de l'État qui y est partie, ce but est pertinent pour déterminer la nature non commerciale du contrat ou de la transaction.

3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 concernant les expressions employées dans les présents articles ne préjudicient pas à l'emploi de ces expressions ni au sens qui peut leur être donné dans d'autres instruments internationaux ou dans le droit interne d'un État.

25. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que, lors de l'examen en deuxième lecture, le Rapporteur spécial a proposé, à la demande de certains gouvernements, un article sur les entreprises d'État et a introduit la notion de biens séparés. Le Rapporteur spécial avait l'intention de traiter de ces questions dans l'article 11 *bis* et dans l'alinéa b, iii *bis*, du paragraphe 1 correspondant de l'article 2. À l'issue d'un long débat, le Comité de rédaction a jugé que la notion de biens séparés de même que le libellé des dispositions proposées et leur place dans le texte n'étaient pas véritablement satisfaisants, mais a admis en principe qu'il faudrait inclure dans le projet une disposition concernant les entreprises qui sont créées par un État aux fins d'effectuer des transactions commerciales, mais qui ont une personnalité juri-

dique distincte de celle de l'État. Le Comité a en outre décidé qu'il serait plus approprié de traiter cette question dans le contexte de l'article 10. M. Pawlak y reviendra donc plus en détail lorsque la Commission abordera l'examen de cet article.

26. L'article 2 qui est soumis à la Commission est une combinaison des anciens articles 2 et 3. Dans la définition de l'« État » examinée par le Comité de rédaction à la précédente session, il n'était pas fait mention des organismes et institutions de l'État. Mais le Comité a finalement décidé de conserver la définition des organismes et institutions de l'État qu'il avait adoptée en première lecture et qui figurait à l'alinéa c du paragraphe 1 de l'ancien article 3; cette dernière définition fait à présent l'objet de l'alinéa b, iv, du paragraphe 1 de l'article 2. Le Comité a aussi élargi la définition de l'État. À cet égard, on a évoqué au Comité de rédaction une pratique qui était assez répandue après la seconde guerre mondiale et qui a encore cours dans une certaine mesure aujourd'hui, pratique qui consiste pour un État à habilitier une entité privée à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'État. Ainsi, certaines banques commerciales sont-elles autorisées par l'État à délivrer des licences d'importation et d'exportation, fonction qui est du ressort exclusif de l'État. Dans la mesure où des entités privées accomplissent de telles fonctions du ressort de l'État, elles doivent être assimilées à l'État aux fins des articles. Les « autres entités » dont il est question à l'alinéa b, iv, du paragraphe 1 sont les entités non étatiques qui sont investies des prérogatives de la puissance publique dans des cas exceptionnels. En vertu de cet alinéa, la définition de l'État n'englobe les organismes ou institutions de l'État et autres entités que dans la mesure où ils sont habilités à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'État.

27. M. Sreenivasa RAO dit que l'alinéa b, iv, du paragraphe 1 est bienvenu, car le droit à l'immunité doit être reconnu aux organismes, institutions et autres entités qui exercent des fonctions étatiques. Il ne voit pas d'objection à ce que l'on adopte l'ensemble de l'article 2, même si la définition énoncée à l'alinéa c, i, du paragraphe 1 lui semble redondante. Il y a toutefois, dans cette définition, un point sur lequel il aimerait des éclaircissements et ce point concerne la notion de profit. Une transaction effectuée par un État ou par une entité privée en vue de réaliser une vente ou un achat et d'en retirer un profit est manifestement une transaction commerciale. Mais qu'en est-il d'une transaction purement financière réalisée à des fins publiques et sans but lucratif; cette transaction pourrait fort bien donner lieu à la vente, par exemple, de biens ou de services. Bien que purement financière, devrait-elle être assimilée à une transaction commerciale ou bien faudrait-il la traiter d'une façon un peu différente, eu égard notamment au critère du but prévu au paragraphe 2 de l'article 2 pour déterminer si une transaction est de nature commerciale ?

28. M. McCAFFREY ne s'élèvera pas contre l'adoption de cet article, mais les mots « et autres entités » à l'alinéa b, iv, du paragraphe 1 lui inspirent quelques doutes. Il n'est pas convaincu que le type de situation envisagé se produise assez fréquemment pour justifier l'inclusion de ces mots dans l'article. À son avis, pour qu'une entité distincte, y compris une société, soit assi-

milée à un État et ait donc droit à l'immunité de juridiction devant les tribunaux d'autres États, il faudrait au moins que la majorité de ses actions soit détenue par l'État. Or, dans la disposition en question, mis à part le fait que l'entité privée doit avoir été chargée de fonctions publiques, aucun lien juridique n'est exigé avec l'État.

29. M. McCaffrey a aussi des doutes sur l'utilité du paragraphe 2 et notamment de la dernière disposition de ce paragraphe. La première disposition serait acceptable, surtout si l'on supprimait les mots « en premier lieu » qui sont source de confusion : on ne sait plus du critère de la nature ou du critère du but celui qui est retenu. En revanche, la disposition suivante qui commence par les mots « mais il faut aussi prendre en considération son but si... » n'apporte aucune précision à cet égard, bien que, dans la pratique des États, ce soit le critère de la nature qui prime. M. McCaffrey aimerait donc savoir comment cette disposition serait appliquée dans la pratique et si c'est à l'État défendeur qu'incomberait la charge de la preuve. C'est là un point très important qui a en fait des répercussions sur tous les articles des troisième et quatrième parties du projet. Le commentaire de l'article devra apporter des éclaircissements à ce sujet.

30. M. PELLET pense, contrairement à McCaffrey, que les termes « et autres entités » ont un rôle à jouer. Il partage cependant le point de vue de M. McCaffrey sur le paragraphe 2, qui suscite de sa part d'assez sérieuses réserves tant sur le fond que sur la forme. Ainsi, ce paragraphe ne permettra pas à un tribunal de déterminer s'il y a une transaction commerciale, alors que la formule « dans la pratique de l'État qui y est partie » risque d'ouvrir la porte à bien des abus et à des interprétations extrêmement subjectives. Par ailleurs, la version française du paragraphe 3 n'est pas tout à fait satisfaisante, les mots « ne préjudicient pas à l'emploi » étant particulièrement malheureux.

31. M. TOMUSCHAT est partisan de l'emploi des termes « et autres entités », qui permettent de tenir compte du cas particulier dans lequel des personnes morales ont un rôle important à jouer dans l'accomplissement des fonctions publiques. Même si de tels cas sont rares, comme M. McCaffrey le pense, il ne faudrait pas pour autant les négliger. Qui plus est, comme il est admis que les organismes et institutions de l'État et les organes publics peuvent détenir une part des pouvoirs étatiques, il n'y a manifestement, semble-t-il, aucune différence fondamentale entre la *sovereign authority*, d'une part, et les autres prérogatives de la *governmental authority* visées aux articles 7 et 8 du projet d'articles de la première partie du sujet sur la responsabilité des États, d'autre part. Par souci de clarté, il vaudrait mieux supprimer à l'alinéa c, i, du paragraphe 1 les mots « de caractère commercial », dont la redondance est contraire aux règles élémentaires de la logique.

32. M. Tomuschat convient avec M. McCaffrey qu'il aurait été préférable que le paragraphe 2 n'aille pas au-delà de la première disposition qui énonce le critère de la nature du contrat, car l'application du critère du but peut soulever des difficultés. Il croit comprendre toutefois, à la lecture de ce texte, que les deux critères ne sont pas mis sur le même pied : l'on prendrait avant tout en considération la nature du contrat, le critère du but n'inter-

venant qu'à titre subsidiaire en cas de doutes sérieux quant au caractère commercial ou non commercial d'une transaction donnée.

33. M. ARANGIO-RUIZ reconnaît avec M. Pellet que les mots « et autres entités » apportent un élément utile. Il partage aussi l'avis de M. Tomuschat concernant l'alinéa c, i, du paragraphe 1.

34. Il faudrait conserver le texte actuel du paragraphe 2, mais ajouter dans le commentaire l'explication appropriée. Il va de soi, naturellement, que la nature de la transaction est le premier élément à prendre en compte. Le critère du but est secondaire, mais il ne faut pas pour autant y renoncer. Les termes « si, dans la pratique de l'État qui y est partie, ce but est pertinent » ne signifient pas seulement que l'État défendeur aura simplement à apporter des preuves de sa pratique : il s'agit de toute évidence d'une question sur laquelle le tribunal aura à statuer à la lumière de tous les faits.

35. M. BARSEGOV appuie l'article 2 dans son libellé actuel. La question qui y est traitée a une importance considérable, tant en théorie qu'en pratique. Il faut se souvenir que, dans nombre de systèmes juridiques, le critère de la nature et le critère du but sont aussi importants l'un que l'autre. Le texte proposé représente un compromis équilibré.

36. M. DÍAZ GONZÁLEZ partage l'opinion de M. Tomuschat sur l'alinéa c, i, du paragraphe 1. La définition de la « transaction commerciale » est conforme à celle qui en est donnée dans un grand nombre de codes de commerce nationaux.

37. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 2.

L'article 2 est adopté.

ARTICLE 3 (Privèges et immunités non affectés par les présents articles)

38. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le texte de l'article 3 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 3. — Privèges et immunités non affectés par les présents articles

1. Les présents articles n'affectent pas les privilèges et immunités dont jouit un État en vertu du droit international en ce qui concerne l'exercice des fonctions :

a) De ses missions diplomatiques, de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès des organisations internationales, ou de ses délégations aux organes des organisations internationales ou aux conférences internationales; et

b) Des personnes qui y sont attachées.

2. Les présents articles n'affectent pas non plus les privilèges et immunités que le droit international reconnaît *ratione personae* aux chefs d'État.

39. Le Président dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 3.

L'article 3 est adopté.

ARTICLE 4 (Non-rétroactivité des présents articles)

40. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le texte de l'article 4 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 4. — Non-rétroactivité des présents articles

Sans préjudice de l'application de toutes règles énoncées dans les présents articles auxquelles les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens seraient soumises en vertu du droit international indépendamment des présents articles, ces articles ne s'appliquent à aucune question relative aux immunités juridictionnelles des États ou de leurs biens soulevée dans une procédure intentée contre un État devant un tribunal d'un autre État avant l'entrée en vigueur desdits articles entre les États concernés.

41. M. Sreenivasa RAO dit que l'article 4 n'appelle de sa part aucune objection de principe, mais que son libellé n'en facilite pas la lecture.

42. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 4.

L'article 4 est adopté.

ARTICLE 5 (Immunité des États)

43. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le texte de l'article 5 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 5. — Immunité des États

Un État jouit, pour lui-même et pour ses biens, de l'immunité de juridiction devant les tribunaux d'un autre État, sous réserve des dispositions des présents articles.

Le Président dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 5.

L'article 5 est adopté.

ARTICLE 6 (Modalités pour donner effet à l'immunité des États)

44. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le texte de l'article 6 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 6. — Modalités pour donner effet à l'immunité des États

1. Un État donne effet à l'immunité des États prévue par l'article 5 en s'abstenant d'exercer sa juridiction dans une procédure devant ses tribunaux contre un autre État et, à cette fin, veille à ce que ses tribunaux établissent d'office que l'immunité de cet autre État prévue par l'article 5 est respectée.

2. Une procédure devant un tribunal d'un État est considérée comme étant intentée contre un autre État lorsque celui-ci :

a) Est cité comme partie à la procédure;

b) N'est pas cité comme partie à la procédure, mais que cette procédure vise en fait à porter atteinte aux biens, droits, intérêts ou activités de cet autre État.

45. M. EIRIKSSON suggère d'ajouter, à la fin de l'alinéa a du paragraphe 2, la conjonction « ou » pour relier cet alinéa au suivant. Une modification similaire devrait être apportée aux articles 10, 11, 17, 18 et 19 où il faudrait ajouter la conjonction de coordination « ou » ou « et » à l'endroit approprié.

46. Le PRÉSIDENT dit que cette suggestion peut être considérée comme une question d'ordre rédactionnel dont M. Eiriksson pourrait saisir le Rapporteur spécial et le Président du Comité de rédaction.

47. M. McCaffrey note qu'une modification a été apportée au paragraphe 1 avec le membre de phrase « et, à cette fin, veille à ce que ses tribunaux établissent d'office que l'immunité de cet autre État prévue par l'article 5 est respectée ». Il faudrait bien préciser dans le commentaire que ce passage n'a pas pour objet d'encourager l'État concerné à ne pas comparaître devant le tribunal.

48. M. OGISO (Rapporteur spécial) dit que ce point sera dûment précisé dans le commentaire.

49. M. Sreenivasa RAO déclare qu'il n'a pas d'objection à formuler à l'encontre de l'article 6 et qu'il ne partage pas le point de vue exprimé par M. McCaffrey à son sujet. La question qui y est traitée est d'une importance capitale pour les pays en développement. Un État ne devrait pas avoir à comparaître devant un tribunal étranger si l'immunité ne fait aucun doute. La pratique qui consiste à forcer les États étrangers à comparaître devant les tribunaux entraîne de lourdes dépenses pour les États concernés et pose de très graves problèmes aux pays moins avancés. C'est pourquoi M. Sreenivasa Rao demande instamment que le commentaire reflète bien le fait que les États sont libres de comparaître ou non devant un tribunal.

50. M. McCaffrey précise qu'il n'a pas suggéré de dire que les États devaient comparaître. Toutefois, il ne faudrait pas non plus que la Commission donne l'impression de conseiller aux États de ne pas comparaître. Dans la plupart des cas, la juridiction du tribunal est évidente, même si l'État étranger concerné peut ne pas être de cet avis.

51. M. TOMUSCHAT relève qu'il ne semble pas y avoir de véritable désaccord entre M. Sreenivasa Rao et M. McCaffrey.

52. M. ARANGIO-RUIZ dit qu'un État est libre de comparaître ou de ne pas comparaître devant un tribunal étranger. Telle est la position adoptée par tous les tribunaux nationaux et par la CIJ. Il est cependant de l'intérêt de l'État concerné — qu'il s'agisse d'un État en développement ou d'un État développé — de comparaître devant le tribunal et d'invoquer l'immunité, afin d'éviter qu'il ne soit statué contre lui.

53. M. OGISO (Rapporteur spécial) dit que le commentaire reflétera dûment le point de vue de M. McCaffrey selon lequel il ne faut pas dissuader les États de comparaître devant le tribunal. Il fera également état de la réserve émise par M. Sreenivasa Rao.

54. Le PRÉSIDENT dit que, en l'absence d'autres observations, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 6, étant bien entendu que le commentaire traitera des points mentionnés par le Rapporteur spécial.

L'article 6 est adopté.

ARTICLE 7 (Consentement exprès à l'exercice de la juridiction)

55. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le texte de l'article 7 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 7. — Consentement exprès à l'exercice de la juridiction

1. Un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure devant un tribunal d'un autre État à l'égard d'une matière ou d'une affaire s'il a consenti expressément à l'exercice de la juridiction de ce tribunal à l'égard de cette matière ou de cette affaire :

- a) Par accord international;
- b) Dans un contrat écrit; ou
- c) Par une déclaration devant le tribunal ou par une communication écrite dans une procédure déterminée.

2. L'accord donné par un État pour l'application de la loi d'un autre État n'est pas réputé valoir consentement à l'exercice de la juridiction des tribunaux de cet autre État.

Le Président dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 7.

L'article 7 est adopté.

ARTICLE 8 (Effet de la participation à une procédure devant un tribunal)

56. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le texte de l'article 8 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 8. — Effet de la participation à une procédure devant un tribunal

1. Un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure devant un tribunal d'un autre État :

- a) S'il a intenté lui-même ladite procédure; ou
- b) Si, quant au fond, il est intervenu à ladite procédure ou y a participé de quelque façon que ce soit. Cependant, si l'État prouve au tribunal qu'il n'a pu avoir connaissance de faits sur lesquels une demande d'immunité peut être fondée qu'après avoir participé à la procédure, il peut invoquer l'immunité sur la base de ces faits, à condition de le faire sans retard.

2. Un État n'est pas réputé avoir consenti à l'exercice de la juridiction d'un tribunal d'un autre État s'il intervient dans une procédure ou y participe à seule fin :

- a) D'invoquer l'immunité; ou
- b) De faire valoir un droit ou un intérêt à l'égard d'un bien en cause dans la procédure.

3. La comparution d'un représentant d'un État devant un tribunal d'un autre État comme témoin n'est pas réputée valoir consentement du premier État à l'exercice de la juridiction de ce tribunal.

4. Le défaut de comparution d'un État dans une procédure devant un tribunal d'un autre État n'est pas réputé valoir consentement du premier État à l'exercice de la juridiction de ce tribunal.

Le Président dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 8.

L'article 8 est adopté.

ARTICLE 9 (Demandes reconventionnelles)

57. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le texte de l'article 9 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 9. — Demandes reconventionnelles

1. Un État qui intente une procédure devant un tribunal d'un autre État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant ledit tribunal en ce qui concerne une demande reconventionnelle qui est fondée sur le même rapport de droit ou les mêmes faits que la demande principale.

2. Un État qui intervient pour introduire une demande dans une procédure devant un tribunal d'un autre État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant ledit tribunal en ce qui concerne une demande reconventionnelle qui est fondée sur le même rapport de droit ou les mêmes faits que la demande introduite par lui.

3. Un État qui introduit une demande reconventionnelle dans une procédure intentée contre lui devant un tribunal d'un autre État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant ledit tribunal en ce qui concerne la demande principale.

Le Président dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 9.

L'article 9 est adopté.

ARTICLE 10 (Transactions commerciales)

58. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le texte de l'article 10 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 10. — Transactions commerciales

1. Si un État effectue, avec une personne physique ou morale étrangère, une transaction commerciale, et si, en vertu des règles applicables de droit international privé, les contestations relatives à cette transaction commerciale relèvent de la juridiction d'un tribunal d'un autre État, l'État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant ce tribunal dans une procédure découlant de ladite transaction.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

- a) Dans le cas d'une transaction commerciale entre États;
- b) Si les parties à la transaction commerciale en sont expressément convenues autrement.

3. L'immunité de juridiction dont jouit un État n'est pas affectée dans une procédure se rapportant à une transaction commerciale effectuée par une entreprise d'État ou une autre entité créée par l'État pour effectuer des transactions exclusivement commerciales qui est dotée d'une personnalité juridique distincte et a la capacité :

- a) D'ester en justice; et
- b) D'acquérir, de posséder ou de détenir et de céder des biens, y compris des biens que l'État l'a autorisée à exploiter ou à gérer.

59. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) rappelle qu'il a expliqué, à propos de l'article 2, la proposition du Rapporteur spécial concernant les entreprises et autres entités d'État effectuant des transactions commerciales. Dans le système économique de quelques pays, certaines transactions « commerciales », au sens du projet d'article, sont effectuées par des entreprises et des entités qui sont créées par l'État et auxquelles ce dernier confère une personnalité juridique distincte de la sienne. C'est pourquoi, en cas de différend, la personnalité juridique de ces entités doit être reconnue et l'immunité de juridiction de l'État demeurer intacte. Le demandeur ne peut agir que contre l'entreprise ou l'entité et ne peut recouvrer sa créance que sur les actifs de celle-ci.

60. Une disposition sur la fonction commerciale de ces entités a tout à fait sa place à l'article 10, puisque celui-ci traite des « transactions commerciales ». Le paragraphe 3, qui a été ajouté pour tenir compte des transactions commerciales effectuées par des entreprises d'État ou d'autres entités créées par l'État, prévoit que ces entreprises et autres entités doivent remplir certaines conditions. Premièrement, elles doivent avoir été créées par l'État pour effectuer des transactions exclusivement commerciales. En second lieu, l'entreprise ou l'entité doit avoir une personnalité juridique indépendante, et notamment la capacité : a) d'ester en justice; et b) d'acquérir, de posséder ou de détenir et de céder des biens, y compris des biens que l'État l'a autorisée à exploiter ou à gérer.

61. Il convient de noter que les conditions posées aux alinéas a et b sont cumulatives : elles doivent être remplies toutes les deux. Outre qu'elle doit avoir la capacité d'ester en justice, l'entreprise ou l'entité doit aussi satisfaire à certaines conditions financières énoncées à l'alinéa b. Le Comité de rédaction a estimé que les entités en question ne devaient pas pouvoir se dissimuler derrière l'État pour échapper à leurs créanciers. En général, l'État met des biens d'État à la disposition de ces entités pour qu'elles les exploitent ou les gèrent. Ces entités peuvent en outre acquérir elles-mêmes des biens dans le cadre de leurs opérations commerciales. Aux termes de l'alinéa b, les entreprises ou entités doivent avoir la capacité d'acquérir, de posséder ou de détenir et de céder des biens, c'est-à-dire les biens que l'État les a autorisées à exploiter ou à gérer ainsi que les biens qu'elles peuvent avoir acquis dans le cadre de leur activité. Le terme « céder » est essentiel car il signifie que les biens de ces entités peuvent éventuellement être saisis pour régler des créances.

62. M. EIRIKSSON propose d'utiliser le mot « ou » pour lier les alinéas a et b du paragraphe 2. Il faudrait, en outre, dans le texte anglais de l'alinéa b du paragraphe 3, ajouter une virgule entre le mot *property* et les mots *including property which the State*.

63. M. McCaffrey émet de sérieuses réserves sur le fond du paragraphe 3, qui a été ajouté pour répondre aux préoccupations d'un petit nombre d'États et dont les dispositions risquent d'enlever toute raison d'être au projet d'articles qui a été conçu dans le but d'assurer l'accomplissement des transactions commerciales et l'exécution des obligations contractuelles. Il faut se souvenir que les entreprises d'État peuvent avoir un capital insuffisant, avec le risque que cela comporte pour les créanciers de ne pouvoir recouvrer les sommes qui leur sont dues.

64. De plus, la rédaction de la première partie du paragraphe 3 laisse à désirer. Le texte dispose en effet que l'immunité de juridiction dont jouit un État « n'est pas affectée dans une procédure se rapportant... ». Peut-être veut-on dire que l'immunité de l'État « n'est pas affectée » par le fait qu'une procédure se rapportant à une transaction commerciale effectuée par une entreprise d'État a été engagée.

65. M. FRANCIS, parlant également au nom de deux membres absents, M. Koroma et M. Njenga, appuie vigoureusement l'article 10 et remercie le Comité de rédaction d'avoir ajouté le paragraphe 3.

66. M. Sreenivasa RAO n'est pas d'accord avec M. McCaffrey lorsque celui-ci dit que le paragraphe 3 ne concerne qu'un petit nombre d'États. De toute façon, si l'on examine l'ensemble du projet, on a tôt fait de s'apercevoir que nombre d'articles ne sont fondés que sur la législation et la pratique de quelques États. Il convient de rappeler, à cet égard, que certains membres ont présenté, quant à la matière dont traite le paragraphe 3, des propositions qui allaient plus loin que le texte dont la Commission est finalement saisie. Bien que ce texte ne soit pas, à leur avis, pleinement satisfaisant, ces membres — et M. Sreenivasa Rao lui-même — sont prêts à l'accepter dans un esprit de compromis, malgré les insuffisances qu'il présente. Par exemple, le mot « exclusivement » utilisé pour qualifier les transactions commerciales n'est pas satisfaisant. Il n'est pas rare qu'une entreprise ou entité d'État exerce des fonctions étatiques en même temps qu'elle effectue des transactions commerciales.

67. M. Sreenivasa Rao ne comprend pas l'argument relatif à l'insuffisance du financement. Une entreprise d'État se voit attribuer certains actifs et, en conséquence, ses éventuels partenaires savent à quoi s'en tenir et c'est en toute connaissance de cause qu'ils décident de traiter ou non avec elle.

68. M. PELLET est prêt à accepter le paragraphe 3 à titre de compromis, mais sans grand enthousiasme, cela pour des raisons plus proches de celles de M. Sreenivasa Rao que de celles de M. McCaffrey. Introduire le critère du but pour lequel un État crée une entreprise d'État est dangereux, peut-être moins il est vrai dans le contexte de l'article 10 qu'ailleurs. En outre, la dernière partie du paragraphe, à partir des mots « qui est dotée d'une personnalité juridique distincte », est redondante et donc malheureuse. Si M. Pellet fait sienne la critique émise par M. McCaffrey au sujet de l'expression « affectée dans une procédure », d'ailleurs encore moins claire en français qu'en anglais, il ne partage pas les craintes de ce dernier quant au risque qu'une entreprise d'État ne dispose pas de fonds suffisants. Le même risque existe dans le cas des entreprises purement privées, et le droit commun est applicable dans un cas comme dans l'autre. En bref, l'idée qui motive le texte est satisfaisante, mais le libellé ne l'est pas.

69. M. SHI ne peut souscrire aux observations faites par M. McCaffrey au sujet du paragraphe 3. C'est une erreur de penser que ce paragraphe a été ajouté pour répondre aux préoccupations d'un petit nombre d'États. Actuellement, dans la grande majorité des pays, non seulement des pays en développement mais aussi des pays développés, il y a des entreprises d'État. Deuxièmement, dire que souvent les entreprises d'État ne disposent pas d'un capital suffisant traduit un préjugé ou une attitude discriminatoire. On ne peut garantir que toutes les entreprises d'État au monde disposent d'un capital suffisant, mais ce genre de garantie ne peut pas davantage être fournie dans le cas des entreprises privées. De fait, il existe de nombreux exemples d'entreprises privées financièrement faibles ou malsaines, ou même de pseudo-entreprises qui n'existent ni en droit ni en fait. Il est bien entendu exact que les entreprises privées sont indépendantes de l'État, mais les entreprises d'État le sont aussi tant en droit qu'en pratique. Pourquoi l'État devrait-il

être responsable d'une entreprise d'État indépendante ? Si l'État doit être tenu responsable des engagements auxquels une entreprise d'État indépendante peut ne pas être en mesure de faire face, alors l'État dont une entreprise privée a la nationalité devrait aussi être tenu responsable des engagements auxquels celle-ci ne peut faire face. Si le paragraphe 3 ne peut être maintenu au motif que les entreprises d'État ont souvent un financement insuffisant, alors il faudrait ajouter un nouvel article disposant que, si le capital d'une entreprise privée se révèle insuffisant ou si cette entreprise se révèle financièrement faible ou malsaine, l'État dont elle a la nationalité peut être assigné devant un tribunal étranger à l'occasion d'un différend entre une personne privée et ladite entreprise.

70. M. GRAEFRATH appuie le paragraphe 3, qui est le résultat d'un examen sérieux et approfondi. La disposition relative aux entreprises d'État est pour lui absolument nécessaire dans la situation économique actuelle. Toutefois, il doute de l'utilité du mot « exclusivement » et préférerait qu'on le supprime.

71. M. MAHIOU, parlant en qualité d'ancien président du Comité de rédaction, explique qu'en fait le paragraphe 3 n'a pas été examiné par le Comité sous sa présidence. En tant que membre de la Commission, il est favorable à l'adoption de ce paragraphe, même si son libellé n'est pas totalement satisfaisant. Il convient toutefois avec M. Graefrath que le mot « exclusivement » est inutile. Quant à l'observation de M. Pellet au sujet de la deuxième partie de ce paragraphe, la définition est effectivement quelque peu redondante, mais en l'espèce on ne saurait être trop clair. Il approuve donc le paragraphe avec ces réserves.

72. M. BARSEGOV dit que l'article à l'examen, et en particulier son paragraphe 3, est extrêmement important en ce sens qu'il reflète la mutation économique en cours dans un certain nombre de pays. Comme d'autres membres l'ont fait observer à juste titre, la disposition du paragraphe 3 est aussi très importante pour tous les pays en développement et même pour de nombreux pays développés traditionnellement associés à un système économique de propriété privée. Quant au risque d'insuffisance du capital évoqué par M. McCaffrey, M. Barsegov pense comme M. Shi que ce risque est le même dans le cas des entreprises privées. Ne pas adopter la disposition pour de tels motifs encouragerait la discrimination; si les États doivent être tenus responsables des transactions commerciales des entreprises d'État, ils devraient l'être aussi des transactions commerciales des sociétés privées qui ont leur nationalité. Le texte à l'examen n'est certes pas totalement satisfaisant — M. Barsegov aurait préféré que les dispositions du paragraphe 3 constituent un article distinct —, mais il est le résultat d'un long débat au cours duquel il a été pleinement tenu compte du droit et de la pratique des pays d'Europe occidentale et autres pays développés. Ce texte est bien équilibré et acceptable, et M. Barsegov espère qu'il contribuera à promouvoir les relations économiques internationales.

73. M. McCAFFREY n'entend pas prolonger le débat, mais souhaite simplement expliquer ses observations antérieures. Il précise à l'intention de M. Shi qu'il n'a pas dit que le capital des entreprises d'État était « souvent »

insuffisant, mais seulement qu'il « pouvait l'être ». La différence entre une entreprise privée et une entreprise d'État est qu'une entreprise privée n'est pas censée avoir d'appui, alors qu'une entreprise d'État, du moins peut-on le supposer, a derrière elle l'État avec toutes les ressources dont il dispose, ce qui peut être dangereux. M. McCaffrey n'a pas accusé les États de limiter délibérément le capital de leurs entreprises, et il reconnaît volontiers que les entreprises privées sont parfois, elles aussi, financièrement peu solides.

74. M. HAYES dit que le paragraphe 3 n'est pas absolument nécessaire, puisque l'idée qui y est exprimée est énoncée dans la partie pertinente de l'article 2 relatif aux expressions employées, déjà adopté par la Commission. La seule différence entre l'article 2 et l'article 10 est la référence aux transactions « exclusivement » commerciales.

75. L'article 10 considéré globalement exprime la distinction entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis*, dont il a été longuement débattu au fil des années. Personnellement, M. Hayes croit en cette distinction et souscrit à l'immunité dans les cas relevant de la première catégorie, mais non dans ceux qui relèvent de la seconde. Ce principe est clairement énoncé au paragraphe 1 de l'article 10, et le paragraphe 3 — qui en fait énonce l'opposé de ce principe — est donc inutile.

76. Il arrive que des entreprises, pour la plupart privées, fassent faillite, et l'insuffisance du capital, dans le cas des entreprises d'État, présente sans aucun doute des similitudes avec la faillite. De même que les actionnaires ne peuvent pas être tenus responsables en cas de faillite, la responsabilité en cas d'insuffisance de capital ne peut aller au-delà de l'entreprise d'État, jusqu'à l'État lui-même. Une disposition en ce sens serait contraire à ce qui permet de déterminer si l'immunité peut être invoquée et remettrait en question le fondement même du projet d'articles.

77. M. RAZAFINDRALAMBO, en tant que membre du Comité de rédaction, approuve quant au fond le paragraphe 3 adopté par le Comité en deuxième lecture. Toutefois, le libellé n'est pas totalement satisfaisant et on pourrait peut-être l'améliorer en remplaçant, au début du paragraphe, les mots « dans une procédure se rapportant » par « si la procédure se rapporte ». Il est lui aussi d'avis de supprimer le mot « exclusivement ». Par contre, il ne peut souscrire à l'observation de M. Pellet selon laquelle la fin du paragraphe est redondante; l'alinéa b, en particulier, introduit une importante notion nouvelle, celle des biens qu'une entreprise d'État est autorisée à exploiter ou à gérer, et il faut donc le conserver.

78. M. Sreenivasa RAO remercie M. McCaffrey de ses explications. Supposer qu'une entreprise d'État a nécessairement la possibilité de mobiliser à son profit les ressources de l'État est de toute évidence une erreur.

79. M. OGISO, parlant en qualité de membre de la Commission et non de rapporteur spécial, s'associe à ceux qui ont souligné que le paragraphe 3 était une solution de compromis à laquelle on était parvenu après de très longues discussions. Il est donc enclin à penser qu'il ne serait pas bon de modifier ce paragraphe à ce stade avancé des travaux. Comme beaucoup d'autres

membres, il n'est pas totalement satisfait du texte et en particulier du mot « exclusivement » dont on se souviendra qu'il ne figurait pas dans la proposition initiale. Malgré ces réserves, il est prêt à accepter telle quelle la formulation de compromis.

La séance est levée à 12 h 55.

2219^e SÉANCE

Mercredi 5 juin 1991, à 10 h 5

Président : M. John Alan BEESLEY

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Iacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (suite) [A/CN.4/L.447, A/CN.4/L.462 et Add.1 et Corr.1, Add.2 et Corr.1 et Add.3 et Corr.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES
EN DEUXIÈME LECTURE¹ (suite)

ARTICLE 10 (Transactions commerciales) [suite]

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de l'article 10².

2. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) déclare que les modifications de forme proposées, lors de la séance précédente, à la première partie du texte du paragraphe 3 ne lui posent aucun problème. Notant que le mot « exclusivement » n'a pas l'agrément de tous les membres de la Commission, il propose d'en débattre brièvement afin de trouver une solution qui ne nuise pas à l'équilibre du texte établi par le Comité de rédaction.

3. M. MAHIOU est favorable à la suppression du mot « exclusivement », car, à son avis, l'alinéa *b*, iv, du paragraphe 1 de l'article 2, qui englobe dans le terme « État » les organismes ou institutions de l'État et autres entités qui agissent dans l'exercice des prérogatives de la

puissance publique de l'État, règle la question visée au paragraphe 3 de l'article 10. Cette suppression ne créerait donc pas de difficultés particulières et ne représenterait pas une lacune dans le projet d'articles.

4. M. McCAFFREY est favorable au maintien du mot « exclusivement » précisément parce que, s'il était supprimé, il n'y aurait aucune différence tangible entre la définition qui figure à l'alinéa *b*, iv, du paragraphe 1 de l'article 2 et le paragraphe 3 de l'article 10. Autrement dit, les États jouiraient de l'immunité de juridiction dans tous les cas où une entité étatique ayant des activités non commerciales serait dotée des capacités mentionnées aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 3. Il convient donc de conserver le mot « exclusivement », pour limiter la portée de l'immunité de juridiction des États.

5. M. DÍAZ GONZÁLEZ approuve la suppression du mot « exclusivement » pour la même raison que M. Mahiou. Il lui semble également que les alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 sont superflus, puisqu'il est déjà précisé qu'il s'agit des entités dotées d'une « personnalité juridique distincte ».

6. M. TOMUSCHAT dit qu'il faut bien comprendre le sens du paragraphe 3. Tout ce que signifie ce texte, c'est que l'on ne pourra pas tenter une action contre un État en cas de contentieux entre une entreprise commerciale de l'État et un tiers. Mais rien n'empêchera d'engager une procédure contre l'entreprise. Supprimer le mot « exclusivement » ne changerait donc rien au problème essentiel, qui est celui de la responsabilité de l'entreprise d'État. Par contre, il importe de maintenir les alinéas *a* et *b* afin de bien préciser que l'entité existe en tant que personnalité juridique et peut donc être poursuivie.

7. M. THIAM est favorable à la suppression du mot « exclusivement », pour les raisons déjà exposées par d'autres orateurs, de même qu'à celle des alinéas *a* et *b*, qui lui paraissent redondants. Il est inutile d'expliquer en quoi consiste la personnalité juridique : celle-ci entraîne toujours la capacité d'ester en justice et d'acquérir ou de céder des biens. Ces deux dispositions n'ajoutent rien au paragraphe 3, et elles seraient peut-être plus à leur place dans le commentaire sur l'article 10.

8. M. PELLET pense que les alinéas *a* et *b* sont sans grand intérêt : pour atteindre le but auquel pense M. Tomuschat, il faudrait préciser, non pas que l'entité a la capacité d'acquérir, de posséder ou de céder des biens, mais qu'elle détient effectivement ces biens. Mais il ne s'opposera pas au maintien de ces dispositions.

9. En ce qui concerne le mot « exclusivement », tout dépend de l'objectif qu'on veut donner au paragraphe 3. Si l'on vise les entreprises d'État qui effectuent des transactions commerciales, il faut le supprimer car, dans ce cas, l'immunité de l'État ne saurait être contestée. Si, par contre, on vise les entreprises créées par l'État en vue d'effectuer des transactions commerciales, il vaut mieux le conserver. Pour sa part, M. Pellet souhaiterait que l'on parle d'entités qui effectuent des transactions, ce qui entraînerait la suppression du mot « exclusivement ».

10. M. SHI est pour la suppression du mot « exclusivement ». En ce qui concerne les alinéas *a* et *b*, il se rallie-

¹ Pour le texte des projets d'articles adoptés provisoirement par la Commission en première lecture, voir *Annuaire...* 1986, vol. II (2^e partie), p. 8 à 12.

² Pour le texte de l'article 10, voir 2218^e séance, par. 58.

ra à l'avis de la majorité, mais il lui semble en effet qu'ils sont superflus, puisque la capacité d'ester en justice et d'acquérir, de détenir ou de céder des biens est implicite dans la notion de personnalité juridique distincte.

11. M. OGISO (Rapporteur spécial) rappelle qu'il s'est déjà prononcé en faveur de la suppression du mot « exclusivement » (2218^e séance). Pour ce qui est des alinéas *a* et *b*, il explique que l'alinéa *b* a été ajouté au texte du paragraphe 3 en remplacement de la notion de « biens d'État séparés ». Il fallait donc indiquer explicitement que l'entreprise d'État doit avoir la capacité de céder les biens qui lui ont été confiés par l'État.

12. Par ailleurs, le Comité de rédaction a jugé préférable, par souci de clarté, de préciser le sens de l'expression « personnalité juridique distincte », qui peut être interprétée différemment selon les pays.

13. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que, bien qu'un accord semble se dégager sur l'article 10, il propose cependant que la Commission suspende l'examen de l'article, afin qu'il puisse procéder à de nouvelles consultations pour parvenir à un texte satisfaisant pour tous.

14. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission désire suivre la suggestion du Président du Comité de rédaction et commencer l'examen de l'article 11, en attendant le résultat des consultations sur l'article 10.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 11 (Contrats de travail)

15. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le texte de l'article 11 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 11. — Contrats de travail

1. À moins que les États concernés n'en conviennent autrement, un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à un contrat de travail entre l'État et une personne physique pour un travail accompli ou devant être accompli, en totalité ou en partie, sur le territoire de cet autre État.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

a) Si l'employé a été engagé pour s'acquitter de fonctions étroitement liées à l'exercice de la puissance publique;

b) Si l'action a pour objet l'engagement, le renouvellement de l'engagement ou la réintégration d'un candidat;

c) Si l'employé n'était ni ressortissant ni résident habituel de l'État du for au moment où le contrat de travail a été conclu;

d) Si l'employé est ressortissant de l'État employeur au moment où l'action est engagée;

e) Si l'employé et l'État employeur en sont convenus autrement par écrit, sous réserve de considérations d'ordre public conférant aux tribunaux de l'État du for juridiction exclusive en raison de l'objet de l'action.

16. M. EIRIKSSON propose d'ajouter le mot « ou » à la fin de l'alinéa *d* du paragraphe 2.

Il en est ainsi décidé.

17. M. McCAFFREY demande des éclaircissements sur le sens du mot « réintégration », à l'alinéa *b* du paragraphe 2.

18. M. PELLET estime qu'il eût été plus logique de poser d'abord le principe de l'immunité dans le cas des contrats de travail, avant de dresser la liste des exceptions. Mais il ne s'opposera pas à l'adoption du texte proposé.

19. M. Sreenivasa RAO demande aussi des explications sur le sens et la portée de l'alinéa *b*.

20. M. SHI se déclare prêt, dans un esprit de compromis, à retirer les réserves qu'il avait formulées, l'année précédente, au sujet de la présence de l'article 11 dans le projet d'articles³.

21. M. OGISO (Rapporteur spécial), répondant aux questions posées au sujet de l'alinéa *b* du paragraphe 2, dit que cette disposition n'empêche pas un individu abusivement licencié d'intenter une action en réparation. Simplement, le tribunal d'un autre État ne sera pas compétent pour décider de l'engagement, du renouvellement de l'engagement ou de la réintégration de l'intéressé. Le Rapporteur spécial est prêt à fournir de plus amples explications sur ce point dans le commentaire sur l'article 11.

22. M. MAHIU ajoute, pour compléter les explications données par le Rapporteur spécial, que la portée de l'alinéa *b* a été restreinte par l'expression « a pour objet », de manière à montrer qu'un tribunal ne peut obliger un État à renouveler le contrat d'un de ses employés. En revanche, s'il s'agit d'un licenciement abusif, l'intéressé peut, comme l'a dit le Rapporteur spécial, former un recours pour obtenir une indemnité.

23. M. TOMUSCHAT a des réserves à formuler au sujet de l'alinéa *c* du paragraphe 2 et demande qu'elles soient consignées par écrit. Cette disposition, qui paraît signifier que les personnes qui ne sont ni ressortissantes ni résidentes habituelles de l'État du for ne bénéficieraient d'aucune protection judiciaire, lui semble injuste. Mais il n'a pas l'intention de rouvrir le débat sur ce point.

24. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 11 tel qu'il a été modifié par M. Eiriksson.

L'article 11 est adopté.

ARTICLE 12 (Dommages aux personnes ou aux biens)

25. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le texte de l'article 12 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 12. — Dommages aux personnes ou aux biens

À moins que les États concernés n'en conviennent autrement, un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à une action en réparation pécuniaire en cas de décès ou d'atteinte à l'intégrité physique d'une personne, ou en cas

³ *Annuaire...* 1990, vol. I, 2158^e séance, par. 35.

de dommage ou de perte d'un bien corporel, dû à un acte ou à une omission prétendument attribuable à l'État, si cet acte ou cette omission s'est produit, en totalité ou en partie, sur le territoire de cet autre État et si l'auteur de l'acte ou de l'omission était présent sur ce territoire au moment de l'acte ou de l'omission.

26. M. SHI considère que l'article 12 pose certains problèmes. En premier lieu, la question de l'attribution d'un acte ou d'une omission à un État relève du domaine de la responsabilité internationale des États, et un tribunal qui rendrait un État étranger responsable d'un acte porterait atteinte au principe de la souveraineté des États. D'autre part, conformément au droit coutumier international, l'État sur le territoire duquel l'acte délictueux a été commis ne peut exercer sa juridiction si l'acte en question est attribuable à un État étranger. Enfin, le fait qu'un État ne puisse invoquer l'immunité de juridiction lors d'une action en réparation pour dommage ou perte d'un bien corporel risque de créer des frictions entre les États. À son avis, les situations visées à l'article 12 devraient de préférence être réglées par les voies diplomatiques. M. Shi tient par conséquent à exprimer des réserves au sujet de l'article 12 dans son ensemble, mais il ne s'opposera pas à son adoption.

27. M. GRAEFRATH rappelle que, selon lui, le projet d'article 12 est incompatible avec le principe de l'immunité diplomatique.

28. M. SREENIVASA RAO dit que, normalement, les affaires visées par cette disposition sont réglées par la diplomatie. Certes, toute victime doit pouvoir obtenir réparation : c'est là un principe qui est admis dans la pratique. Mais il n'est pas indispensable pour cela de recourir aux tribunaux. En outre, la partie finale du texte semble subordonner l'exception à la règle de l'immunité à la présence de l'auteur de l'acte ou de l'omission sur le territoire de l'État où l'acte ou l'omission s'est produit. Autrement dit, si l'auteur de l'acte ou de l'omission n'était pas présent sur ce territoire, la victime n'aurait, semble-t-il, d'autre solution que de suivre la procédure normale, c'est-à-dire de passer par la voie diplomatique pour obtenir réparation. Compte tenu de tout cela, le mieux serait encore de supprimer cet article, ou tout au moins de le remanier. Mais M. Sreenivasa Rao ne s'opposera pas à son adoption, si tel est le vœu de la Commission.

29. M. BARSEGOV partage les réserves exprimées par M. Graefrath et M. Sreenivasa Rao.

30. Le PRÉSIDENT propose que la Commission, tout en prenant note des réserves exprimées par certains de ses membres, adopte l'article 12.

L'article 12 est adopté.

ARTICLE 13 (Propriété, possession et usage de biens)

31. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le texte de l'article 13 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 13. — Propriété, possession et usage de biens

À moins que les États concernés n'en conviennent autrement, un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à la détermination :

a) D'un droit ou intérêt de l'État sur un bien immobilier situé sur le territoire de l'État du for, de la possession du bien immobilier par l'État ou de l'usage qu'il en fait, ou d'une obligation de l'État qui lui incombe soit en qualité de titulaire d'un droit sur le bien immobilier soit en raison de la possession ou de l'usage de ce bien;

b) D'un droit ou intérêt de l'État sur un bien mobilier ou immobilier né d'une succession, d'une donation ou d'une vacance; ou

c) D'un droit ou intérêt de l'État dans l'administration de biens tels que biens en trust, biens faisant partie du patrimoine d'un failli ou biens d'une société en cas de dissolution.

32. M. SREENIVASA RAO voudrait obtenir l'assurance que cet article ne s'applique pas aux biens utilisés à des fins officielles par les missions diplomatiques, postes consulaires, missions spéciales et autres organes de l'État.

33. M. TOMUSCHAT estime que cet article est trop général. La notion d'intérêt, en particulier, qui est reprise du système de « common law », en rendra l'application difficile dans les autres systèmes juridiques.

34. M. MAHIOU précise à l'intention de M. Sreenivasa Rao que l'article 13 doit être interprété à la lumière de l'article 3, qui prévoit que les articles relatifs aux immunités juridictionnelles n'affectent pas les privilèges et immunités dont les États jouissent en vertu des conventions diplomatiques, des conventions consulaires et des conventions concernant les missions spéciales et les missions auprès des organisations internationales. Les biens visés par ces conventions ne sont donc pas touchés par l'article 13.

35. Quant à la notion d'intérêt, le Comité de rédaction, tout en sachant qu'elle risque de poser quelques problèmes dans certains systèmes juridiques, a décidé après un long débat de la conserver, considérant que son maintien présentait plus d'avantages que d'inconvénients.

36. M. McCAFFREY signale à ce sujet que l'on retrouve la formule « droit ou intérêt » à l'article 9 de la Convention européenne sur l'immunité des États.

37. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 13.

L'article 13 est adopté.

ARTICLE 14 (Propriété intellectuelle et industrielle)

38. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le texte de l'article 14 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 14. — Propriété intellectuelle et industrielle

À moins que les États concernés n'en conviennent autrement, un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à :

a) La détermination d'un droit de l'État sur un brevet, un dessin ou modèle industriel, un nom commercial ou une raison sociale, une marque de fabrique ou de commerce ou un droit d'auteur ou toute autre forme de propriété intellectuelle ou industrielle qui bénéficie d'une mesure de protection juridique, même provisoire, dans l'État du for; ou

b) Une allégation de non-respect par l'État, sur le territoire de l'État du for, d'un droit du type visé à l'alinéa *a* appartenant à un tiers et protégé par l'État du for.

39. Selon M. Sreenivasa RAO, le projet d'article 14, qui traite brièvement d'une matière extrêmement importante, régie par de nombreuses conventions internationales, n'a pas sa place dans un instrument consacré aux immunités juridictionnelles. Toutefois, dans un esprit de compromis, il n'en réclamera pas la suppression.

40. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 14.

L'article 14 est adopté.

ARTICLE 15 (Questions fiscales)

41. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le texte de l'article 15 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 15. — Questions fiscales

À moins que les États concernés n'en conviennent autrement, un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant aux obligations fiscales dont il serait redevable selon le droit de cet autre État, telles que les impôts, les taxes ou autres redevances similaires.

42. M. SHI, soutenu par M. Sreenivasa RAO, exprime de vives réserves devant cet article, qui autoriserait un État à poursuivre un autre État devant ses tribunaux en violation du principe de l'égalité souveraine des États.

43. M. TOMUSCHAT voit mal lui aussi l'utilité de cette disposition.

44. M. MAHIOU dit qu'il n'y a pas eu au Comité de rédaction de courant véritablement favorable à la suppression de cet article. Si, toutefois, il devait soulever trop d'objections, on pourrait en effet décider en séance plénière de la nécessité d'un tel texte dans l'ensemble du projet.

45. M. BARSEGOV n'entend pas s'élever contre l'adoption de cet article, malgré les réserves qu'il lui inspire.

46. M. OGISO (Rapporteur spécial) fait observer que, si les dispositions de cet article n'ont pas un caractère universel, on les retrouve tout de même dans la législation de plusieurs États, notamment le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, le Pakistan et l'Australie. Aux États-Unis d'Amérique, le gouvernement est habilité à imposer le revenu que les États étrangers tirent des activités commerciales menées sur le territoire américain.

47. En outre, si cet article a effectivement suscité des réserves de la part de certains membres de la Commission, jamais jusqu'ici son maintien n'a été vraiment remis en question.

48. Le PRÉSIDENT propose que la Commission prenne le temps de la réflexion et revienne ultérieurement à l'article 15.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 16 (Participation à des sociétés ou autres groupements)

49. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 16 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 16. — Participation à des sociétés ou autres groupements

1. Un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à sa participation dans une société ou un groupement ayant ou non la personnalité juridique et concernant les rapports entre l'État et la société ou le groupement ou les autres associés, dès lors que la société ou le groupement :

a) Comprend des parties autres que des États ou des organisations internationales; et

b) Est constitué selon la loi de l'État du for ou a son siège ou son établissement principal dans cet État.

2. Un État peut toutefois invoquer l'immunité de juridiction dans une telle procédure si les États intéressés en sont ainsi convenus ou si les parties au différend en ont ainsi disposé par accord écrit ou si l'instrument établissant ou régissant la société ou le groupement en question contient des dispositions à cet effet.

50. Le Comité de rédaction a constaté dans cet article un certain nombre d'ambiguïtés, qu'il s'est efforcé de lever.

51. Dans la version adoptée en première lecture, le paragraphe 1 énonçait à la fois la règle générale et une exception exprimée en ces termes : « à moins que les États concernés n'en conviennent autrement » — formule que l'on retrouve dans tous les articles de la troisième partie. Mais, compte tenu de la structure particulière de l'article 16, qui, contrairement aux autres articles de la troisième partie du projet, énonce une règle générale et prévoit ensuite des exceptions, le Comité de rédaction a jugé préférable de faire passer cette formule au paragraphe 2, en en modifiant légèrement le libellé de façon à l'adapter à ce paragraphe, l'expression « à moins que les États concernés n'en conviennent autrement » devenant « si les États intéressés en sont ainsi convenus ». Ainsi le paragraphe 1 traite uniquement de la règle générale, et le paragraphe 2 des exceptions.

52. Par ailleurs, le Comité de rédaction a constaté, en comparant les versions anglaise et française de l'alinéa *b* du paragraphe 1, que le terme *control*, dans le texte anglais, n'avait pas de correspondant dans le texte français. La question de savoir comment un État contrôle une société étant très controversée, le Comité a décidé, après réflexion, de remplacer ce critère du contrôle par le critère du siège de la société, comme à l'article 6 de la Convention européenne sur l'immunité des États. Ainsi l'alinéa *b* prévoit désormais que le paragraphe 1 s'applique dès lors que l'une des trois conditions ci-après est remplie : si la société ou le groupement est constitué selon la loi de l'État du for; si la société ou le groupement a son siège dans cet État; ou s'il y a son établissement principal.

53. Le Comité de rédaction a également décidé qu'il faudrait préciser dans le commentaire que l'expression « l'instrument établissant ou régissant la société ou le groupement en question », au paragraphe 2, vise uniquement les instruments fondamentaux qui instituent la société et non pas n'importe quel texte.

54. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 16.

L'article 16 est adopté.

ARTICLE 17 (Navires dont un État est le propriétaire ou l'exploitant)

55. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 17 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 17. — Navires dont un État est le propriétaire ou l'exploitant

1. À moins que les États concernés n'en conviennent autrement, un État propriétaire ou exploitant d'un navire ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à l'exploitation de ce navire si, au moment du fait qui a donné lieu à l'action, le navire était utilisé autrement qu'à des fins de service public non commerciales.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique ni aux navires de guerre et navires auxiliaires, ni aux autres navires dont un État est le propriétaire ou l'exploitant et qui sont utilisés exclusivement pour un service public non commercial.

3. Aux fins du présent article, l'expression « procédure se rapportant à l'exploitation de ce navire » s'entend notamment de toute procédure comportant le règlement d'une demande du chef :

- a) D'abordage ou d'autres accidents de navigation;
- b) D'assistance, de sauvetage et d'avaries communes;
- c) De réparation, fournitures ou autres contrats relatifs au navire;
- d) De [pertes ou dommages résultant de] la pollution du milieu marin.

4. À moins que les États concernés n'en conviennent autrement, un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant au transport d'une cargaison à bord d'un navire dont un État est le propriétaire ou l'exploitant si, au moment du fait qui a donné lieu à l'action, le navire était utilisé autrement qu'à des fins de service public non commerciales.

5. Le paragraphe 4 ne s'applique ni à une cargaison transportée à bord des navires visés au paragraphe 2 ni à une cargaison dont un État est propriétaire et qui est utilisée ou destinée à être utilisée exclusivement à des fins de service public non commerciales.

6. Les États peuvent invoquer tous les moyens de défense, de prescription et de limitation de responsabilité dont peuvent se prévaloir les navires et cargaisons privés et leurs propriétaires.

7. Si, dans une procédure, la question du caractère gouvernemental et non commercial d'un navire dont un État est le propriétaire ou l'exploitant ou d'une cargaison dont un État est propriétaire se trouve posée, la production devant le tribunal d'une attestation signée par un représentant diplomatique ou une autre autorité compétente de cet État vaudra preuve du caractère de ce navire ou de cette cargaison.

56. Cet article a donné lieu à un long débat au Comité de rédaction. Dans la précédente version du texte, le principal problème concernait l'emploi du mot « non gouvernemental » au paragraphe 1 et au paragraphe 4. Ayant constaté que l'article 96 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, de 1982, définit les conditions dans lesquelles un navire dont un État est le propriétaire ou l'exploitant jouit de l'immunité et que, dans l'article 17, le problème venait de ce que l'on abordait la question sous l'angle opposé en essayant de définir les cas dans lesquels un navire dont un État a la pro-

priété ou l'exploitation ne jouit pas de l'immunité, le Comité de rédaction a jugé que la meilleure façon de résoudre la difficulté était de dire qu'un navire ne jouirait pas de l'immunité lorsque les critères énoncés à l'article 96 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ne seraient pas remplis. Il a donc remplacé le dernier membre de phrase du paragraphe 1 par les mots « si, au moment du fait qui a donné lieu à l'action, le navire était utilisé autrement qu'à des fins de service public non commerciales ».

57. On notera également que, dans le texte ainsi modifié, le navire n'est plus « destiné à être utilisé » à des fins commerciales, mais « utilisé » à des fins commerciales. En effet, vu que le paragraphe 1 présuppose que l'action se rapportant à l'exploitation du navire a été engagée à la suite d'un fait, on voit mal comment un tel fait pourrait se produire si le navire n'était pas en exploitation. Le Comité de rédaction a donc jugé préférable de ne conserver que le critère de l'utilisation effective, d'autant plus que le manque de précision du critère de l'utilisation envisagée risquerait de soulever des difficultés d'application. Il reste que l'abandon de ce critère a suscité des réserves de la part de certains membres du Comité.

58. Dans la première partie du paragraphe 1, le Comité de rédaction a supprimé le membre de phrase « en service commercial [non gouvernemental] », qui lui a paru superflu, puisque le critère auquel le navire doit satisfaire pour que la règle de l'immunité ne s'applique pas est défini à la fin du même paragraphe.

59. Au paragraphe 2, par souci de clarté, le Comité de rédaction a légèrement modifié le premier membre de phrase en remplaçant les mots « ne s'appliquent pas aux navires de guerre et navires auxiliaires ni aux autres navires » par « ne s'appliquent ni aux navires de guerre et navires auxiliaires, ni aux autres navires ». Les mots « ou destinés à être utilisés » ont été supprimés, comme au paragraphe 1. Enfin, la fin du paragraphe a été alignée sur la formule utilisée dans l'article 96 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer : « ... utilisés exclusivement pour un service public non commercial ».

60. Certains membres du Comité de rédaction étaient hostiles au maintien de la seconde moitié du paragraphe 2, estimant que la formule « autres navires dont un État est le propriétaire ou l'exploitant et qui sont utilisés exclusivement pour un service public non commercial » était inutile et risquait d'être source de confusion. À leur avis, il allait de soi, au vu du paragraphe 1, que cette catégorie de navires jouissait de l'immunité, et il n'était donc pas nécessaire de dire expressément que ces navires étaient exclus du champ d'application de ce paragraphe. On a également fait observer que cette formule conduisait à élargir le champ de l'exception prévue au paragraphe 5, relatif à la cargaison, ce qui n'était pas souhaitable. Toutefois, dans leur majorité, les membres du Comité de rédaction ont jugé préférable de continuer à faire mention au paragraphe 2 des « autres navires dont un État est le propriétaire ou l'exploitant et qui sont utilisés exclusivement pour un service public non commercial », afin que le paragraphe 2 vise également les navires des douanes, les navires hôpitaux et les navires utilisés par les forces de police. Cela sera d'ailleurs précisé dans le commentaire.

61. Au paragraphe 3, le principal changement est un nouvel alinéa *d*, qui a été ajouté à la suite des suggestions faites devant la Sixième Commission lors de la dernière session de l'Assemblée générale. Tout en sachant que l'énumération qui figure dans ce paragraphe est purement illustrative, le Comité de rédaction a jugé que, vu l'importance accordée par la communauté internationale aux questions d'environnement et la multiplication des cas de pollution marine par les navires, il convenait de mentionner tout spécialement les demandes du fait de la pollution du milieu marin. Toutefois certains membres du Comité ont fait valoir que parler, sans plus de précision, des demandes « du chef de la pollution du milieu marin » était s'exposer à voir multiplier les demandes abusives ou les demandes faites dans l'intérêt de l'humanité sans qu'il y eût perte ou dommage. Ils ont donc demandé que soient insérés, entre les mots « du chef de » et « la pollution du milieu marin », les mots « pertes ou dommages résultant de ». D'autres, au contraire, estimaient que cette précision risquait de conduire à une interprétation *a contrario* à propos des types de demandes visées aux alinéas *a* à *c*. De plus, selon eux, cette précision était inutile, car aucun tribunal n'examinerait une demande avant que le demandeur n'eût établi qu'il avait effectivement subi une perte ou un dommage : tout ce que voulait dire le nouvel alinéa, c'est que, en cas de demande du chef de la pollution du milieu marin, les navires dont un État est le propriétaire ou l'exploitant seraient traités de la même manière que les autres navires, et que la légitimité ou la recevabilité de la demande ne serait pas déterminée sur la base de l'instrument en cours d'élaboration.

62. N'étant pas parvenu à concilier ces points de vue, le Comité de rédaction a décidé de placer entre crochets les mots « pertes ou dommages résultant de ».

63. En outre, certaines modifications de forme ont été apportées au texte. Dans le texte anglais, les mots *the expression* ont été supprimés, et les mots *shall mean* ont été remplacés par le mot *means*. Et l'expression « d'une demande du chef », qui apparaissait dans chacun des trois alinéas, a été placée dans la disposition liminaire de façon à éviter une répétition inutile.

64. Les paragraphes 4 et 5 posent, à propos du transport des cargaisons, des règles qui ont été alignées sur celles figurant aux paragraphes 1 et 2, tels que le Comité de rédaction les a amendés. On notera cependant que les mots « destinée à être utilisée » ont été maintenus au paragraphe 5, parce que normalement la cargaison n'est pas utilisée tant qu'elle est à bord d'un navire et que c'est donc l'utilisation qui en est envisagée qui peut déterminer si l'État considéré est habilité ou non à invoquer l'immunité. Au paragraphe 5 également, l'expression « appartenant à un État » a été remplacée, par souci d'uniformité, par « dont un État est propriétaire ».

65. À propos du paragraphe 6, certains membres du Comité de rédaction ont fait observer que, cette règle valant pour toutes les procédures relatives aux biens des États et pas seulement pour les procédures se rapportant aux navires et aux cargaisons, elle devait soit être reprise dans tous les articles de la troisième partie, soit être énoncée dans une disposition générale. Mais le Comité

de rédaction, ayant noté que cet article s'inspirait du premier paragraphe de l'article 4 de la Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'État, de 1926, qui prévoit que les États pourront invoquer, s'agissant des navires d'État, tous les moyens de défense, de prescription et de limitation de responsabilité dont peuvent se prévaloir les navires privés et leurs propriétaires, a conclu que la suppression du paragraphe 6 pourrait créer des problèmes d'interprétation. Il a donc conservé le paragraphe, étant entendu qu'il serait précisé dans le commentaire que les États peuvent invoquer tous les moyens de défense disponibles, dans toute procédure se rapportant à des biens d'État.

66. Le paragraphe 7, qui est fondé sur l'article 3 de la Convention, a été quelque peu modifié dans sa forme, de manière à préciser d'emblée que les navires visés sont ceux dont un État est le propriétaire ou l'exploitant, et les cargaisons celles dont un État est propriétaire. En outre, l'article défini « le », devant les mots « représentant diplomatique », a été remplacé par l'article indéfini « un ». Dans la version anglaise, l'expression *shall serve as evidence* est tirée de l'article 5 de la Convention, où elle est traduite en français par les mots « vaudra preuve ». Le Comité de rédaction, tout en sachant que ces deux expressions ne se recouvrent pas totalement, a jugé préférable de ne pas remettre en cause la version française de la Convention en adoptant une autre formule, telle que « constituera une preuve de ». Il sera précisé dans le commentaire que l'attestation dont il est question est un élément de preuve réfutable.

67. Les autres modifications de forme concernent, aux paragraphes 1 et 4, les mots « aucune procédure », qui ont été remplacés par les mots « une procédure », et le titre, simplifié, qui se lit maintenant « Navires dont un État est le propriétaire ou l'exploitant ».

68. M. BARSEGOV, sans avoir d'objection au texte proposé par le Comité de rédaction, signale que la législation soviétique reconnaît l'immunité de juridiction dans les procédures se rapportant aux navires dont un État est le propriétaire ou l'exploitant, et qu'en pratique un *modus vivendi* permet de résoudre les différends. Il ajoute que cette immunité ne s'applique pas dans le cas des navires en service commercial.

69. M. EIRIKSSON prend acte des explications fournies par le Président du Comité de rédaction à propos du dernier membre de phrase du paragraphe 2. Cependant il juge ce membre de phrase inutile et trouve curieuse l'idée d'expliquer dans le commentaire l'expression « autres navires dont un État est le propriétaire ou l'exploitant et qui sont utilisés exclusivement pour un service public non commercial », vu que les navires exclusivement utilisés pour un service public non commercial sont d'ores et déjà exclus du champ d'application du paragraphe 1. M. Eiriksson préférerait donc que l'on supprime ce membre de phrase. Il se réserve la possibilité de revenir ultérieurement sur les autres paragraphes de l'article.

70. M. HAYES partage les réserves de M. Eiriksson, qu'il a lui-même exposées devant le Comité de rédaction, sans aller toutefois jusqu'à s'opposer au maintien de la dernière partie du paragraphe 2.

71. M. Hayes émet en outre une réserve sur les paragraphes 1 et 2, et plus précisément sur l'emploi de deux expressions différentes pour rendre une même idée : au paragraphe 1, l'expression « à des fins de service public non commerciales », et au paragraphe 2 l'expression « pour un service public non commercial ». Il signale avoir proposé au Comité de rédaction de retenir l'expression « à des fins de service public non commerciales », ou du moins d'employer la même expression dans les deux paragraphes. Ce n'est pas parce que ces deux expressions figurent dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer qu'il faut les reprendre dans le projet d'articles.

72. M. Hayes se réserve le droit de revenir en temps utile sur les autres paragraphes de l'article à l'examen.

73. M. Sreenivasa RAO approuve de manière générale l'article 17, mais il aurait préféré que le membre de phrase placé entre crochets à l'alinéa *d* du paragraphe 3 soit retenu et les crochets supprimés, ce qui préciserait l'effet de cette disposition. D'autres modifications de forme, sur lesquelles il n'insistera pas absolument, rendraient également le texte plus clair. Dans la version anglaise du paragraphe 4, par exemple, l'expression *that State* est quelque peu ambiguë, en ce sens que deux États différents sont mentionnés auparavant : il vaudrait mieux préciser qu'il s'agit du premier. De même, on parle tout au long de l'article de service public non commercial et, au paragraphe 7, de caractère gouvernemental et non commercial. Or il faut entendre dans les deux cas, du moins selon M. Sreenivasa Rao, public ou gouvernemental, donc non commercial. De même, l'attestation par l'État du caractère gouvernemental et non commercial du navire est prévue au paragraphe 7 de l'article 17, mais n'est mentionnée dans aucun autre article. C'est pourtant une notion très importante pour éviter les complications inutiles devant les tribunaux, et qui est consacrée dans la pratique de plusieurs États. Il serait bon qu'elle apparaisse de façon plus explicite dans le projet d'articles. Enfin, bien que le but du paragraphe 2 soit très clair, la proposition de M. Eiriksson tendant à supprimer la deuxième partie du paragraphe est elle aussi défendable.

74. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que le texte espagnol de l'article 17 contient des termes qui n'existent pas dans cette langue. Il discutera avec les autres membres hispanophones de la Commission pour décider d'une nouvelle mouture, qui sera communiquée au secrétariat.

75. M. RAZAFINDRALAMBO rappelle que la fin du paragraphe 2, que M. Eiriksson propose de supprimer, s'inspire de l'article 96 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui vise l'utilisation non commerciale des navires même lorsqu'il s'agit de navires de guerre ou de navires auxiliaires. C'est ce même article qui parle de service public et non de service gouvernemental. À l'alinéa *d* du paragraphe 3, M. Razafindralambo est favorable à la suppression des termes placés entre crochets, car la notion de pertes ou dommages vaut pour tous les alinéas de l'article, et pas seulement pour la pollution. Si ce membre de phrase est supprimé, il faudra peut-être alors opter pour l'article indéfini et dire : « d'une pollution du milieu marin ».

76. M. MAHIOU se dit favorable à l'article 17, mais souhaite faire deux observations. La première, qui ex-

prime plus un doute qu'une objection, a trait à l'expression « destinée à être utilisée », qui ne figure plus qu'au paragraphe 5 de l'article, alors qu'elle apparaissait également aux paragraphes 1, 2 et 4 du texte adopté en première lecture. Les explications données à cet égard, tant au sein du Comité de rédaction qu'en séance plénière, sont d'autant moins convaincantes que, sur les sept États qui ont légiféré dans ce domaine, cinq utilisent cette expression. La seconde porte sur l'alinéa *d* du paragraphe 3 : M. Mahiou est pour la suppression des crochets, car le membre de phrase en question précise le sens de l'alinéa sans en limiter la portée, pour la simple raison qu'il est dit au début de ce paragraphe que « l'expression « procédure se rapportant à l'exploitation de ce navire » s'entend notamment de toute procédure... ».

77. M. BARSEGOV souhaite lui aussi que ces crochets soient supprimés, car le membre de phrase qu'ils renferment est nécessaire pour que la disposition soit plus précise. En revanche, les alinéas *a*, *b* et *c* semblent très clairs.

78. M. PELLET juge fondamentale la précision apportée par le Président du Comité de rédaction — à savoir, que le commentaire indiquerait que l'expression « vaudra preuve » ne signifie pas qu'il s'agit d'une preuve irréfragable. S'agissant de la suppression de l'expression « destinée à être utilisée » dans plusieurs paragraphes de l'article, les instruments internationaux sont une référence aussi importante que les législations nationales. Or, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer évite soigneusement toute allusion à la destination de l'utilisation des navires, cette notion étant toujours source de confusion. M. Pellet s'étonne que M. Eiriksson, l'un des architectes de la Convention, veuille supprimer la fin du paragraphe 2, alors que cette formule est utilisée à l'article 96 de la Convention et surtout à l'article 236, consacré à l'immunité souveraine. Enfin, M. Pellet ne voit pas pourquoi on accorde tant d'importance au maintien ou à la suppression des crochets dans l'alinéa *d* du paragraphe 3. Ce membre de phrase ne fait que donner un exemple de procédure où le problème pourrait se poser, et le paragraphe 3 ne saurait en aucune manière constituer une base de compétence.

79. M. EIRIKSSON explique que le paragraphe 2 lui paraît manquer de logique et de cohérence par rapport au paragraphe 1. Aucune interprétation du droit de la mer ne saurait faire qu'un navire exclusivement utilisé pour un service public non commercial (par. 2) soit utilisé autrement qu'à des fins de service public non commerciales (par. 1). Quant à l'alinéa *d* du paragraphe 3, c'est moins la formulation du membre de phrase placé entre crochets qui pose un problème que son interprétation, compte tenu du texte de la disposition liminaire du paragraphe. D'aucuns tentent déjà de faire du paragraphe 3 une source de droit positif, en se fondant précisément sur ce membre de phrase. Le mieux serait donc de le supprimer, quitte à expliquer dans le commentaire que le paragraphe 3 n'est nullement censé être une source de droit positif. Tout compte fait, c'est l'ensemble du paragraphe 3 qui est inutile.

80. M. HAYES convient que, comme l'a fait remarquer M. Pellet, l'objet du paragraphe 3 est simplement

de donner des exemples de procédures où l'immunité ne peut être invoquée. Cela étant, le maintien ou non du membre de phrase placé entre crochets a son importance, en ce sens que son maintien ouvrirait la voie à l'argument *a contrario* en comparaison avec les autres paragraphes, selon lequel, en cas de pollution du milieu marin, il n'y aurait possibilité de procédure au sens du paragraphe 1 que s'il y a pertes ou dommages. Les tenants du maintien du membre de phrase en question soutiennent qu'il permettrait d'éviter les actions abusives contre les États. Mais l'immunité n'a rien à voir avec le fond de l'affaire, et ne saurait être un moyen d'éviter ce type d'actions. En conséquence, M. Hayes est résolument contre le maintien de ce membre de phrase à l'alinéa d.

81. M. SHI est tout aussi résolument en faveur du maintien de ce membre de phrase et de la suppression des crochets.

82. M. FRANCIS dit qu'une formule qui suscite des objections en séance plénière, ne serait-ce que de la part d'un seul membre de la Commission, devrait être mise entre crochets. Il suggère que l'on s'en tienne à cette pratique, la seule autre solution étant de procéder à un vote, ce qui ne s'est produit qu'une fois en quinze ans.

83. M. McCAFFREY se prononce pour la suppression du membre de phrase placé entre crochets. Il s'étonne en outre que l'expression « destinée à être utilisée » ne figure qu'au paragraphe 5 et nulle part ailleurs dans l'article.

84. M. TOMUSCHAT souscrit à la proposition de M. Eiriksson de supprimer la fin du paragraphe 2, après « navires auxiliaires ». Il lui semble en effet que cette partie du paragraphe ne fait que répéter le paragraphe 1.

85. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, relève une communauté de vues sur le nouveau texte de la disposition liminaire du paragraphe 3, mais craint lui aussi que le membre de phrase placé entre crochets à l'alinéa d n'ouvre la possibilité d'un argument *a contrario* et n'ait donc l'effet contraire de celui recherché par les partisans de son maintien.

86. En sa qualité de président, il propose que la Commission poursuive ultérieurement l'examen de l'article 17, après consultations.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 10 (Transactions commerciales) [suite]

87. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) donne lecture du nouveau texte que, après consultations, il propose pour le paragraphe 3, qui se lit :

« 3. L'immunité de juridiction dont jouit un État n'est pas affectée dans une procédure se rapportant à une transaction commerciale effectuée par une entreprise d'État ou une autre entité créée par l'État qui effectue des transactions commerciales et qui est dotée d'une personnalité juridique distincte et a la capacité :

« a) D'ester en justice; et

« b) D'acquérir, de posséder, de détenir et de céder des biens, y compris des biens que l'État l'a autorisée à exploiter ou à gérer. »

88. M. Pawlak dit que les mots « qui effectue », au lieu de « pour effectuer », mettent l'accent sur l'activité de l'entreprise et non plus sur le but de sa création. Mais la principale modification par rapport au texte proposé par le Comité de rédaction est la suppression de l'adverbe « exclusivement », qui qualifiait l'expression « transactions commerciales ».

89. M. HAYES se demande si le membre de phrase « qui effectue des transactions commerciales » n'est pas tout simplement superflu, puisqu'il est dit au début du texte que le cas visé est celui d'une procédure se rapportant à une « transaction commerciale ».

90. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction), tout en reconnaissant la logique de l'observation de M. Hayes, estime que, par souci de clarté, il vaut mieux maintenir ce membre de phrase.

91. M. TOMUSCHAT déclare préférer le texte initial du Comité de rédaction, qui comprend les deux éléments essentiels : il y a une transaction commerciale effectuée par une entreprise d'État, et cette entreprise d'État a été créée pour effectuer des transactions commerciales.

92. M. Sreenivasa RAO approuve le texte dont le Président du Comité de rédaction vient de donner lecture et se dit satisfait par ses explications.

93. M. EIRIKSSON partage le point de vue de M. Tomuschat.

94. M. SHI approuve lui aussi le nouveau texte. Il propose seulement, pour éviter les redondances, de remplacer « qui effectue des transactions commerciales » par « aux fins d'effectuer des transactions commerciales ».

95. Le PRÉSIDENT se demande si, dans l'expression « qui effectue des transactions commerciales », le pronom relatif « qui » se rapporte à l'État ou à l'entreprise.

96. M. GRAEFRATH pense, comme M. Tomuschat, que le texte initial est plus satisfaisant parce que plus clair.

97. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que le texte qu'il vient de présenter visait uniquement à surmonter certaines difficultés qui avaient été mises en avant. Sa préférence personnelle va également au texte initial du Comité de rédaction, encore qu'il accepte d'y supprimer l'adverbe « exclusivement », jugé inutile et susceptible d'induire en erreur. En tout état de cause, les réserves des membres de la Commission seront consignées dans les comptes rendus de séance et dans le rapport de la Commission.

98. M. FRANCIS appuie au contraire le texte révisé, où la suppression de l'adverbe « exclusivement » garantit la souplesse d'application recherchée. En ces temps de changements, on ne saurait prétendre que les transactions commerciales puissent constituer un domaine réservé et ne relever que des entreprises spécialement créées pour s'y livrer.

99. M. PELLET considère que la proposition de M. Shi est un simple retour en arrière au texte adopté, avec beaucoup d'hésitation, par le Comité de rédaction. En fait, elle touche à un problème de forme, et non de fond. En revanche, le texte révisé diffère certainement, dans l'idée qu'il rend, du texte initial. Quant aux

difficultés d'interprétation qui ont été évoquées, elles ne semblent concerner que la version anglaise. En français tout au moins, il ne fait aucun doute que c'est l'entreprise d'État qui effectue les transactions commerciales, et non l'État.

100. M. Pellet préfère donc le nouveau texte, qui présente deux avantages par rapport au texte initial. D'abord, la suppression du mot « exclusivement » permet de mieux cerner le but poursuivi. Ensuite, et surtout, l'objectif auquel répond la création d'une entité ne saurait jouer en cas de procès, et n'a rien à voir avec le problème de l'immunité de l'État dans une situation donnée. L'État a pu vouloir créer une entité commerciale qui, en fait, va se livrer à des activités autres que commerciales : dans ce cas, l'immunité s'appliquera. Il a pu aussi vouloir créer une entité à des fins principalement de service public qui, en fait, effectue des transactions commerciales : dans ce cas, l'immunité ne s'appliquera pas. Ce n'est donc pas l'objectif de la création de l'entreprise d'État ou de l'entité d'État qui importe, mais son activité au moment où le problème de l'immunité se pose.

101. Quoiqu'il ne juge pas cette disposition vraiment indispensable, M. Pellet comprend le souci de certains membres de la Commission, qui, s'interrogeant sur l'immunité de l'État qui se trouve derrière l'entreprise créée par lui, mais ne jouissant pas de l'immunité, souhaitent que la disposition ne préjuge pas la réponse. Mais cette réponse dépendra de l'ensemble du projet.

102. M. TOMUSCHAT constate que le débat prend une nouvelle tournure, alors qu'un consensus semblait se dégager.

103. La Commission pourrait s'en tenir au texte initial proposé par le Comité de rédaction, en supprimant l'adverbe « exclusivement » — principale pomme de discorde — et en remplaçant, dans la version anglaise, les mots *with regard to* par *in*. Quant aux craintes de M. Pellet, elles pourraient être dissipées. En effet, le cas d'une entité créée au départ pour assurer un service public et que l'État transforme par la suite pour lui faire effectuer des transactions commerciales est également visé dans la disposition initiale du Comité de rédaction par les mots « pour effectuer ».

104. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre leurs consultations sur le paragraphe 3 de l'article 10.

ARTICLE 15 (Questions fiscales) [suite]

105. M. McCAFFREY souligne que cet article s'appuie sur une abondante pratique législative.

106. Le PRÉSIDENT propose que les consultations se poursuivent et que la Commission revienne ultérieurement sur l'article 15.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 5.

2220^e SÉANCE

Jeudi 6 juin 1991, à 10 h 10

Président : M. John Alan BEESLEY

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (suite) [A/CN.4/L.447, A/CN.4/L.462 et Add.1 et Corr.1, Add.2 et Corr.1 et Add.3 et Corr.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES EN DEUXIÈME LECTURE¹ (suite)

ARTICLE 10 (Transactions commerciales) [fin]

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de l'article 10².

2. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) rappelle qu'à la séance précédente il a proposé un projet révisé du paragraphe 3³. Après consultations, et constatant que ce texte n'a pas satisfait la majorité en séance plénière, il entend le retirer et proposer à la place une autre solution. La disposition consacrée dans le paragraphe 3 est en effet de la plus grande importance. Il s'agit d'indiquer que l'entreprise d'État ou l'entité créée par l'État ne peut être identifiée à celui-ci. Elle doit avoir une personnalité juridique distincte et être responsable de ses actes. La nouvelle proposition, dont on peut croire qu'elle conserve cette signification centrale tout en répondant aux soucis exprimés par certains membres, consiste à supprimer tout simplement du texte du Comité de rédaction⁴ le membre de phrase « pour effectuer des transactions exclusivement commerciales ».

3. Le PRÉSIDENT remercie le Président du Comité de rédaction de s'être efforcé de trouver une solution acceptable. S'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission adopte l'article 10 tel qu'il a été modifié.

L'article 10, tel qu'il a été modifié, est adopté.

¹ Pour le texte des projets d'articles adoptés provisoirement par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2^e partie), p. 8 à 12.

² Pour le texte, voir 2218^e séance, par. 58.

³ Pour le texte, voir 2219^e séance, par. 87.

⁴ Voir *supra* note 2.

4. M. McCaffrey n'a pas voulu faire obstacle à l'adoption du paragraphe 3, sous sa forme modifiée, mais continue de se demander sérieusement si la disposition considérée correspond véritablement à la pratique des États, si elle peut réellement fonctionner sur le plan concret et si, d'une manière générale, elle sera acceptée par les États.

ARTICLE 15 (Questions fiscales) [*fin*]

5. M. MAHIOU, prenant la parole en tant qu'ancien président du Comité de rédaction, dit que, après avoir tenu avec d'autres membres les consultations que conseillait le Président, il lui est à présent possible de suggérer de supprimer l'article 15⁵, avec quelques explications qu'il se propose de donner brièvement pour éviter de rouvrir le débat.

6. Il est évident qu'un article adopté en deuxième lecture par le Comité de rédaction ne peut tout simplement s'évanouir sans laisser de trace et sans que les raisons de cette disparition ne soient éclaircies. La première raison est que l'article ne vise que les relations entre deux États, l'État du for et l'État étranger; il porte donc sur un problème international bilatéral régi par les règles existantes du droit international qui est, en tant que tel, couvert par l'article 3 déjà adopté par la Commission. La deuxième raison est que le projet porte dans son ensemble sur les relations entre un État et une personne physique ou morale étrangère, l'intention étant de protéger celui-là des actions intentées par celle-ci ou, inversement, de donner à celle-ci les moyens de se protéger de celui-là. C'est pourquoi l'article 15, qui ne traite donc que des relations entre États, sort du cadre réel du projet d'articles; il ne fait que créer des difficultés d'interprétation par rapport aux conventions diplomatiques et consulaires. En conséquence, M. Mahiou est d'avis de le supprimer.

7. M. OGISO (Rapporteur spécial) a été consulté par M. Mahiou sur ce point et il ne s'opposera pas à sa proposition si la majorité des membres se prononce en sa faveur. Pourtant, l'article 15 figure dans le projet d'articles depuis le tout début des travaux; comme un certain nombre de législations nationales traitent de questions sinon identiques du moins analogues, il serait judicieux de conserver cette disposition, sous une forme peut-être modifiée. On pourrait le formuler ainsi :

« À moins que les États concernés n'en conviennent autrement, un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État compétent en l'espèce dans une procédure se rapportant aux obligations fiscales découlant des transactions commerciales effectuées par le premier État sur le territoire du second. »

8. La suppression de l'article a été proposée d'abord par un membre originaire d'un pays de la Communauté européenne, où l'harmonisation des régimes fiscaux est en voie d'aboutir. On comprend très bien que la question traitée dans l'article n'intéresse pas particulièrement ce groupe de pays. Elle pourrait pourtant intéresser les autres, surtout ceux qui disposent d'une législation en la matière. Comme ils ne sont pas représentés à la Com-

mission, on hésite à supprimer une telle disposition, surtout si tardivement. D'autre part, on constatera que la nouvelle formulation circonscrit la matière régie par l'article aux obligations fiscales découlant de transactions commerciales effectuées entre États. Puisque, selon le projet d'articles, un État ne jouit d'aucune immunité en ce qui concerne les transactions commerciales, la question des obligations fiscales peut fort bien apparaître un jour ou l'autre dans des pays qui ne font pas partie de la Communauté européenne et qui pourraient dans certains cas juger souhaitable que la question continue de figurer dans le projet. Cela dit, si la majorité des membres estime que l'article doit disparaître, le Rapporteur spécial se dit disposé à retirer sa proposition pour permettre éventuellement au consensus de se dégager.

9. M. McCaffrey rappelle ce qu'il a dit à la séance précédente; il serait en principe assez gênant de supprimer un article qui a été adopté en première lecture et qui est en voie d'être examiné en deuxième lecture. Bien que l'article visé ait, en l'occurrence, des fondements en droit international comme le Rapporteur spécial l'a montré à la séance précédente, les explications de M. Mahiou ne laissent pas M. McCaffrey indifférent, non plus que les efforts entrepris pour aboutir à une décision mutuellement acceptable. C'est pourquoi M. McCaffrey ne fera pas obstacle à la suppression de l'article, à condition qu'il soit expliqué de façon parfaitement claire, dans le commentaire ou ailleurs, que cette suppression ne préjuge en aucune manière de la question de l'immunité des États dans le domaine fiscal.

10. Le PRÉSIDENT remercie les membres de leur esprit d'accommodement.

11. M. TOMUSCHAT souscrit aux raisons données par M. Mahiou pour supprimer l'article 15, qui porte sur les relations entre deux États et n'entre donc pas dans le cadre d'un projet dans lequel l'État étranger apparaît dans le rôle du défendeur potentiel. Cela dit, il pense comme M. McCaffrey que le commentaire doit bien faire comprendre que la suppression de l'article ne préjuge pas de la question de l'immunité des États dans le domaine fiscal.

12. M. DÍAZ GONZÁLEZ est lui aussi d'accord pour supprimer l'article, mais partage le point de vue exprimé par M. McCaffrey; il se demande si la Commission ne devrait pas continuer de rechercher une solution de compromis.

13. M. PELLET a, comme M. McCaffrey, de sérieux doutes sur l'opportunité de supprimer l'article 15. Mais il n'est pas convaincu par le principe de la non-immunité absolue des États dans le domaine fiscal que veut consacrer cet article, pas davantage que par le libellé proposé par le Rapporteur spécial : il ne voit pas pourquoi les obligations fiscales découlant de transactions commerciales devaient être isolées et soumises à un traitement particulier. Il est donc disposé à accepter — mais sans grand enthousiasme — la proposition tendant à supprimer l'article 15, mais souhaiterait voir explicitement indiqué, si possible dans le corps du projet plutôt que dans le commentaire, que le projet d'articles ne couvre pas la question des relations entre États.

14. M. MAHIOU, prenant la parole en tant qu'ancien président du Comité de rédaction, déclare que la Com-

⁵ Pour le texte, voir 2219^e séance, par. 41.

mission doit choisir entre supprimer l'article 15, auquel cas les vues du Rapporteur spécial devront figurer dans le commentaire sur le paragraphe 1 de l'article 10, et maintenir l'article, mais sous une forme modifiée, inspirée peut-être de la proposition du Rapporteur spécial.

15. M. OGISO (Rapporteur spécial) constate qu'aucun des membres qui ont pris la parole ne s'est déclaré en faveur de sa proposition. Il est disposé à la retirer pour permettre au consensus de se dégager, à condition qu'il soit précisé dans le commentaire sur l'article 10 que la non-immunité des États en matière de transactions commerciales couvre aussi la non-immunité fiscale en matière de transactions commerciales.

16. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial de son esprit de coopération et dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite supprimer l'article 15.

L'article 15 est supprimé.

ARTICLE 17 (Navires dont un État est le propriétaire ou l'exploitant) [suite]

17. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de l'article 17⁶. Au cours des débats précédents, des doutes ont été exprimés sur cette disposition, à propos notamment de la suppression du critère de la finalité du texte des paragraphes 1 et 2, mais il semble que deux points seulement aient donné lieu à de véritables divergences de vues. Le premier point concerne la deuxième moitié du paragraphe 2, que certains membres considèrent illogique et inutile. Peut-être ces membres ne s'opposeraient-ils pas à l'adoption du paragraphe sous sa forme actuelle si leurs réserves étaient dûment consignées dans le compte rendu analytique de la séance. Le deuxième point concerne le membre de phrase qui figure entre crochets à l'alinéa *d* du paragraphe 3. Le Président propose à la Commission d'en débattre après avoir examiné le paragraphe 2.

18. M. EIRIKSSON constate que la première partie du paragraphe 2 n'est pas, quant à elle, illogique. Pour ce qui est de la deuxième partie, elle reste à ses yeux illogique et inutile.

19. M. OGISO (Rapporteur spécial) aurait des réserves à faire sur la suppression du membre de phrase « destiné à être utilisé » des paragraphes 1, 2 et 4, pour les raisons exposées par M. Mahiou à la séance précédente. Il ajoutera lui-même de nouvelles raisons pour montrer que la disparition de l'expression en cause laisserait dans le projet une lacune fâcheuse.

20. On peut, par exemple, imaginer que l'État A commande à un chantier de l'État B un navire devant servir à des fins commerciales. Après construction, le navire va d'un port de l'État B à un port de l'État A. Pendant cette première traversée, il ne sert pas en fait à des fins commerciales, tout en étant destiné à une utilisation commerciale future. Si l'on supprime l'expression « destiné à être utilisé », l'article 17 ne couvrira pas ce genre de situation.

21. D'autre part, un navire-école peut se rendre d'un port de l'État A à un port de l'État B. En général, ce type de bâtiment est possédé ou exploité par l'État et doit jouir de l'immunité pendant la traversée qui sert de période de formation. Après l'arrivée dans l'État B cependant, l'équipage formé peut être affecté à un autre navire. Le navire-école retourne alors dans l'État A, sans stagiaires à bord, pour y embarquer un autre groupe. La situation est telle que le navire n'est pas en fait utilisé, mais « destiné à être utilisé » comme navire-école. Là encore, l'élimination des mots « destiné à être utilisé » signifierait que cette situation ne sera pas couverte par l'article 17.

22. M. McCAFFREY souscrit aux réserves qu'inspire au Rapporteur spécial la suppression de l'expression « destiné à être utilisé », en particulier parce qu'elle figure dans la quasi-totalité des dispositions correspondantes de la législation des États. La suppression aurait également pour effet indésirable d'élargir le sens du mot « utilisé ». Par exemple, un navire en réparation devrait être considéré comme « utilisé » à des fins commerciales.

23. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) rappelle que la question a été longuement débattue au Comité de rédaction, qui a réfléchi aux arguments présentés par le Rapporteur spécial, mais a fini par décider d'éliminer l'expression en cause. Il a jugé que l'important est ce que le navire est en train de faire au moment du transport des marchandises : c'est bien ce qu'il fait « au moment du fait qui a donné lieu à l'action », pour reprendre la formule du paragraphe 4, qui permet de conclure si le navire sert ou non à des fins commerciales. C'est l'utilisation effective qui importe, et non l'intention. La notion d'intention est pertinente du point de vue de la cargaison, mais non de celui du navire.

24. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission adopte le paragraphe 2, étant entendu que les réserves des membres seront consignées dans le compte rendu.

Il en est ainsi décidé.

25. Le PRÉSIDENT dit que le membre de phrase « pertes ou dommages résultant de » est placé entre crochets au début de l'alinéa *d* du paragraphe 3 pour faire bien comprendre que le Comité de rédaction n'a pas été en mesure de concilier des divergences d'opinions, que l'on retrouve d'ailleurs dans les débats de la Commission. Apparemment, il n'est jamais arrivé que la Commission laisse une expression entre crochets dans un projet adopté en deuxième lecture. En conséquence, selon la pratique établie, le Président n'a pas d'autre choix que de faire voter la Commission sur ce point. Pourtant, une autre solution lui plairait davantage qui consisterait à s'écarter de la pratique : on laisserait le texte tel quel, c'est-à-dire avec les crochets, de manière à attirer l'attention de la Sixième Commission sur le problème et à susciter des observations qui aideront à le résoudre, lorsqu'une décision finale sera prise sur le texte de la CDI. Mais une fois encore, comme on l'a déjà fait remarquer, la Commission ne procède pas en fait à une deuxième lecture de l'alinéa *d* du paragraphe 3. L'idée qui s'y exprime est nouvelle, et n'a été avancée que récemment.

⁶ Pour le texte, voir 2119^e séance, par. 55.

26. Prenant la parole en tant que membre de la Commission, il en appelle aux membres pour qu'ils fassent preuve d'esprit d'accommodement. Il se dit pour sa part en faveur du maintien des crochets, qui permettraient de mettre carrément le problème sous les yeux des gouvernements.

27. M. BARSEGOV reste convaincu que l'expression entre crochets doit figurer au paragraphe 3. Quant à la procédure, il tient à répéter que la question devrait être résolue par voie de consultations et non par voie de scrutin.

28. M. HAYES continue de s'opposer au maintien de l'expression « pertes ou dommages résultant de ». Les opinions divergentes figureront dans les comptes rendus de séance.

29. M. FRANCIS constate que des arguments valables ont été avancés de part et d'autre. À son avis, la question ne devrait absolument pas être tranchée par un vote. S'il est impossible de procéder par consultations, le mieux serait de conserver les crochets, même si, comme on l'a fait remarquer, c'est la première fois que l'on recourt à cet expédient.

30. M. McCAFFREY partage l'avis de M. Barsegov et de M. Hayes sur ce qu'un vote aurait de mal venu, même si la question est d'une importance indubitable. Il ne serait pas souhaitable de laisser le membre de phrase considéré entre crochets, car ce serait indiquer à l'Assemblée générale qu'il s'agit là d'un problème singulier sur lequel la Commission n'a pu se mettre d'accord, alors que le reste du texte montre à l'évidence qu'elle a su trancher sur un très grand nombre de points beaucoup plus importants. À son avis donc, il faudrait supprimer les crochets et adopter l'alinéa *d* du paragraphe 3.

31. Le PRÉSIDENT rappelle avoir précisément indiqué que la pratique de la Commission voulait que l'on procède à un vote. Pour sa part, il n'est pas en faveur de cette solution et il n'a pas l'intention d'insister pour qu'on l'adopte.

32. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) propose à la Commission de clore le débat sur l'article 17. Le paragraphe à l'examen ne crée aucune obligation. Il ne fait que donner des exemples et, comme l'a dit M. McCaffrey, la question devrait être ramenée à ses proportions réelles.

33. M. OGISO (Rapporteur spécial) constate qu'on a consacré beaucoup de temps à un problème qui n'est pas vraiment fondamental, car il ne s'agit pas, en l'occurrence, de créer des droits ou des obligations.

34. M. THIAM déclare qu'il est inexact de dire que la Commission n'a jamais eu à voter en deuxième lecture : sa mémoire a retenu — parce qu'il était lui-même président à l'époque — un cas de ce genre dans le cadre du sujet relatif à la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État⁷. Il n'est pas contre l'idée d'un vote. La Commission ne doit pas reculer devant la difficulté en renvoyant à la Sixième Commission un texte où figureraient des crochets. Quand toutes les possibilités

de transaction auront été épuisées, ce qui ne lui semble pas être le cas, la Commission devra voter.

35. Le PRÉSIDENT convient avec M. Thiam qu'il est déjà arrivé que la Commission vote en deuxième lecture, mais il lui semble préférable d'éviter une telle solution.

36. M. AL-KHASAWNEH croit se souvenir qu'une expression avait été laissée entre crochets dans le texte du projet d'articles sur le droit des traités entre États et organisations internationales. Un précédent de cette sorte, s'il existe, pourrait être utile.

37. Le PRÉSIDENT rappelle que l'alinéa *d* du paragraphe 3 ne fait pas l'objet d'un examen en deuxième lecture. Il est inspiré par le désir de tenir compte des considérations écologiques. La question a été soulevée en 1991 et n'a encore été ni débattue, ni résolue, ni mise aux voix. La situation est donc assez insolite pour que la Commission décide quelle procédure elle se propose d'adopter dans ce cas particulier.

38. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) propose de supprimer le membre de phrase entre crochets et de le remplacer par « conséquences de ».

39. M. BARSEGOV regrette que le mot « conséquences » ne soit pas suivi par le terme « néfastes ». Sous sa forme actuelle, la proposition laisse un vaste domaine dans lequel l'immunité de l'État ne peut être invoquée et va beaucoup plus loin que cela n'était le cas à la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer.

40. Le PRÉSIDENT remercie M. Barsegov de ne pas s'opposer à la modification proposée malgré les réserves qu'il aurait à faire.

41. M. Sreenivasa RAO juge que l'amendement proposé ne rend pas l'alinéa plus clair et dit espérer que cet inconvénient sera corrigé dans le commentaire. Il se prononce contre la suppression des termes « pertes ou dommages ». La protection de l'environnement est un problème gros de charge émotive, ce qui rend d'autant moins opportune une formule aussi générale que « conséquences de » dans un texte sur l'immunité juridictionnelle des États. Si, toutefois, ses craintes peuvent être apaisées dans le commentaire, il retirera son objection.

42. Le PRÉSIDENT propose de mentionner le fait que l'alinéa *d* du paragraphe 3 a été adopté en première lecture et que la question a paru assez importante pour figurer dans le projet. Le Rapporteur spécial pourrait être prié de rédiger le commentaire approprié.

43. M. BARSEGOV exprime de vives réserves sur le texte. Une disposition aussi large peut causer un préjudice considérable aux transporteurs internationaux, surtout à ceux des pays en développement. Cela dit, il ne s'opposera pas à l'adoption de la disposition en cause et ne demandera pas qu'elle soit mise aux voix.

44. M. SHI est prêt à accepter la solution de compromis offerte par le Président du Comité de rédaction, à condition que la position de la Commission soit clairement expliquée dans le commentaire. Sinon, M. Shi est d'avis qu'il faudrait maintenir l'expression entre crochets et renvoyer la question à la Sixième Commission. Comme on l'a déjà fait remarquer, il s'agit là d'une disposition nouvelle, actuellement examinée en première

⁷ Voir *Annuaire... 1981*, vol. I, p. 254, 1692^e séance, par. 86 et suiv.

lecture seulement. La décision devrait être laissée aux gouvernements.

45. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) suggère que le Rapporteur spécial rende compte du débat dans le commentaire. Pour sa part, il estime que l'expression « pertes ou dommages » devrait figurer dans ce commentaire, assortie d'une explication sur la position prise par la Commission.

46. Pour M. BARSEGOV, il est évident que la question n'est pas encore résolue. Il faut surseoir à toute décision tant que les conditions d'un compromis n'auront pas été réunies.

47. M. Sreenivasa RAO dit que, si le commentaire explique le champ d'application et la structure de la disposition et dit clairement qu'elle n'est pas de portée trop générale, ses craintes seront apaisées et il sera en faveur du maintien de l'expression en cause. Pour l'heure, il ne demande pas de libellé précis, car il suffirait qu'une phrase ou deux expriment le sens général de ce qui deviendra plus tard la formulation finale.

48. M. EIRIKSSON préférerait qu'il soit tenu compte des vues de M. Barsegov et des autres membres dans le commentaire. Il est d'accord pour que l'on réfléchisse davantage au texte de celui-ci avant d'adopter le libellé exact de la disposition. La proposition du Président du Comité de rédaction est une solution de compromis. Le libellé de l'alinéa n'aura pas les graves conséquences que l'on a évoquées. Il est évident que telle n'est pas l'intention du texte.

49. M. HAYES pense qu'il vaudrait mieux que l'alinéa *d* du paragraphe 3 commence par le terme « pollution », mais il est d'accord pour que l'on interpose le terme « conséquences de » si cela doit permettre de s'entendre et d'éviter un vote.

50. M. Hayes est d'avis que le paragraphe 3 ne crée, et ne peut créer, aucune exception au principe de l'immunité. C'est le paragraphe 1 qui le fait, et le paragraphe 3 ne fait que donner des exemples de procédure pour lesquels un tribunal serait compétent, la compétence étant en l'espèce un problème de droit interne et non de législation internationale. Le paragraphe 3 n'a pas d'autre finalité que de donner ces exemples. Pour être plus précis, il serait inacceptable qu'il ait pour effet de modifier la disposition fondamentale du paragraphe 1 en disant que certaines procédures pour lesquelles un tribunal serait autrement compétent ne relèveraient pas de la catégorie de procédures pour lesquelles, dans les conditions fixées au paragraphe 1, l'immunité ne pourrait être invoquée. En d'autres termes, le paragraphe 3 ne peut être une disposition de fond qui changerait le sens du paragraphe 1. Le droit de l'immunité des États n'a rien à voir avec le fond des affaires contentieuses. Ainsi, l'argumentation selon laquelle on ouvrirait la porte aux procès abusifs ou futiles ne tient pas dans le contexte du projet en cours de préparation. C'est pourquoi M. Hayes, qui s'est opposé à la formule « pertes ou dommages résultant de », peut accepter l'expression « conséquences de ». À son avis, le commentaire doit expliquer à fond les deux points de vue, mais ne doit pas indiquer que l'effet de la formule révisée est le même que celui que l'on cherche à obtenir en insérant l'expression « pertes ou dommages résultant de ».

51. M. TOMUSCHAT veut bien admettre que la Commission n'est pas en voie d'élaborer des règles de fond, mais le texte à l'examen peut avoir des conséquences, ou pourrait être interprété comme ayant des conséquences sur les principes fondamentaux du droit. Face aux divergences de vues très marquées qui divisent la Commission, il vaudrait mieux maintenir l'expression « pertes ou dommages résultant de » entre crochets. Si on la supprime quand même, il faudra expliquer soigneusement dans le commentaire les deux points de vue de la Commission. Peut-être vaudrait-il mieux attendre, pour adopter définitivement l'article 17, que la Commission ait pris connaissance du texte d'un commentaire qui mérite l'appui des deux parties.

52. M. BARSEGOV rappelle que l'on a soutenu que le paragraphe ne proposait que des illustrations et qu'il ne visait pas à élargir le domaine des immunités. La pratique de la Commission quand une liste n'est pas exhaustive, comme dans le cas des crimes visés par le Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, est de ne pas donner d'exemples. Conformément à cette pratique, il propose de supprimer l'ensemble du paragraphe 3.

53. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, dit qu'en effet le paragraphe 3 ne donne que des exemples et ne prétend pas être exhaustif. D'autre part, il s'agit d'une disposition nouvelle qui laisse une certaine latitude quant à la façon de procéder. C'est raisonner *a contrario* que de dire que la présence de l'expression « pertes ou dommages résultant de » n'aura pas pour effet de restreindre l'immunité. Il faut aussi reconnaître que l'alinéa *d* n'est pas de même nature que ceux qui le précèdent, alors qu'il devrait l'être. Aussi la Commission voudra peut-être envisager d'ajouter le terme « conséquences de » ou une formule analogue, soit dans la phrase liminaire du paragraphe 3, soit au début de chacun des alinéas *a*, *b*, *c* et *d*. On pourrait aussi ajouter l'expression « pertes ou dommages résultant de » à chacun des alinéas. De cette manière, la Commission ferait ressortir l'importance qu'elle attache à la question, sans insister au point de risquer d'être mal interprétée. En d'autres termes, il est peut-être possible de laisser planer un doute constructif.

54. Bien que les thèses qui inspirent les membres de la Commission ne soient pas très éloignées, on n'est pas encore arrivé à une solution parfaitement satisfaisante et il faudrait continuer d'étudier toutes les possibilités de formulation qui s'offrent.

55. M. FRANCIS s'inquiète que le Rapporteur spécial et M. Thiam se soient dits prêts à accepter que la question soit mise aux voix. Il est vrai que la Commission a déjà procédé ainsi, mais, depuis quinze ans qu'il siège en son sein, c'est bien le seul cas que sa mémoire ait retenu. M. Francis se félicite tout particulièrement de l'attitude de M. Barsegov qui, soutenant que la Commission ne doit pas procéder par voie de scrutin, poursuit la tradition de son éminent prédécesseur, M. Ushakov, qui s'est toujours prononcé en faveur des décisions par consensus. Le fait que la Commission vote sur la question à l'examen ne peut qu'avoir de graves conséquences pour l'avenir. La chose sera peut-être laborieuse, mais il vaut mieux qu'elle règle les problèmes par consensus plutôt que par scrutin.

56. M. Sreenivasa RAO déclare que, après relecture, il est rassuré par la présence dans l'article en cause de l'expression « procédure comportant le règlement d'une demande du chef », qui va au cœur du problème. Devant un tribunal, il ne s'agirait pas tant de déclarer que l'on est contre la pollution que de démontrer que des dommages ont résulté de celle-ci. Cela étant entendu, le libellé actuel de l'article est acceptable. On pourrait indiquer clairement dans le commentaire, d'abord et surtout, que tous les membres de la Commission se prononcent contre la pollution des mers. Il faudrait aussi être certain que l'éventualité de revendications abusives et futiles sera écartée.

57. Selon M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction), le plus sage serait de suspendre le débat pour rédiger le commentaire où seront expliquées toutes les positions. Sans oublier cependant qu'un commentaire ne fait qu'exprimer des intentions, alors qu'un article a force obligatoire.

58. Le PRÉSIDENT propose de suspendre le débat sur l'article 17 et de prier le Rapporteur spécial de rédiger un commentaire qui sera présenté à la Commission à sa prochaine séance.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 18 (Effet d'un accord d'arbitrage)

59. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le texte de l'article 18 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 18. — Effet d'un accord d'arbitrage

Si un État conclut par écrit un accord avec une personne physique ou morale étrangère afin de soumettre à l'arbitrage des contestations relatives à une transaction commerciale, cet État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à :

- a) la validité ou l'interprétation de l'accord d'arbitrage;
- b) la procédure d'arbitrage;
- c) l'annulation de la sentence arbitrale;

à moins que l'accord d'arbitrage n'en dispose autrement.

60. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) explique que, conformément à la décision prise à propos de l'alinéa c du paragraphe 1 de l'article 2, le Comité de rédaction a opté pour l'expression « transaction commerciale ». Elle sera évidemment interprétée par les tribunaux à la lumière de leurs systèmes juridiques respectifs. L'avantage qu'elle a sur le terme « affaire civile ou commerciale » est qu'elle n'oblige pas les États à adopter une interprétation qui pourrait être incompatible avec leurs systèmes juridiques. Après réflexion, le Comité de rédaction a décidé de ne pas retenir l'alinéa d relatif à la reconnaissance de la sentence, car il s'agit là d'une question qui relève plutôt de l'immunité des mesures d'exécution et qui n'est donc pas à sa place à l'article 18.

61. Le Comité de rédaction a d'autre part supprimé l'ancien article 20, relatif aux cas de nationalisation.

62. M. EIRIKSSON propose d'ajouter la particule « ou » à la fin de l'alinéa b.

Il en est ainsi décidé.

63. M. Sreenivasa RAO n'a rien à redire au texte de l'article, mais demande quelques éclaircissements. En règle générale, lorsqu'un État et une personne physique ou morale s'entendent sur le système de l'arbitrage, les questions de procédure — par exemple le lieu de l'arbitrage et le droit applicable — sont arrêtées dans l'accord qui les lie. C'est donc le tribunal constitué en vertu de cet accord qui a à régler le problème de l'immunité et non le tribunal d'un autre État, et la procédure d'arbitrage prévue dans l'accord couvre les trois questions visées aux alinéas a, b et c de l'article 18. Telle est sans doute l'interprétation correcte de cet article, qui ne vise pas du tout à modifier fondamentalement le système de l'arbitrage.

64. M. OGISO (Rapporteur spécial) confirme que l'interprétation de M. Sreenivasa Rao est correcte. En règle générale, l'accord fixe les procédures de l'arbitrage. Quand il n'est pas suffisamment clair sur ce point, la question peut cependant être réglée par la juridiction supérieure à celle qui serait autrement compétente en l'espèce.

65. M. McCAFFREY souhaite faire une réserve sur l'article 18, qui ne semble pas envisager que l'accord prévoyant qu'on s'en remettra à l'arbitrage doive obligatoirement être respecté. On pourrait sans doute soutenir que cet aspect de la question est couvert par l'alinéa a, mais la chose n'est pas claire à ses yeux.

L'article 18, tel qu'il a été modifié, est adopté.

TITRE DE LA TROISIÈME PARTIE (Procédures dans lesquelles les États ne peuvent pas invoquer l'immunité)

66. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) rappelle que, n'ayant pu s'entendre en première lecture sur le titre de la troisième partie (« Limitations de l'immunité des États » ou « Exceptions à l'immunité des États »), les membres de la Commission avaient finalement décidé de placer entre crochets les expressions « Limitations de » et « Exceptions à », et de revenir à la question en deuxième lecture. Bien que les membres du Comité de rédaction aient été nombreux à se prononcer pour « Exceptions à », la formule « Procédures dans lesquelles les États ne peuvent pas invoquer l'immunité » a été adoptée comme solution de compromis, car on craignait que le titre « Exceptions à l'immunité des États » ne soulève des objections, eu égard à la fermeté des positions défendues par un certain nombre de membres. Si elle juge que cette crainte est vaine, la Commission voudra peut-être envisager de remplacer la formule proposée par « Exceptions à l'immunité des États ». Cela dit, M. Pawlak propose néanmoins de conserver le titre tel qu'il est.

Il en est ainsi décidé.

Le titre de la troisième partie (Procédures dans lesquelles les États ne peuvent pas invoquer l'immunité) est adopté.

La séance est levée à 13 h 5.

2221^e SÉANCE

Vendredi 7 juin 1991, à 10 h 10

Président : M. John Alan BEESLEY

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (suite) [A/CN.4/L.447, A/CN.4/L.462 et Add.1 et Corr.1, Add.2 et Corr.1 et Add.3 et Corr.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

**EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES
EN DEUXIÈME LECTURE¹ (suite)**

ARTICLE 17 (Navires dont un État est le propriétaire ou l'exploitant) [suite]

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de l'article 17².

2. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que les consultations sur le paragraphe 3 ont permis de mettre au point un commentaire sur l'alinéa *d* qui reflète les difficultés rencontrées et les positions prises.

3. M. OGISO (Rapporteur spécial) donne lecture du commentaire, comme suit :

L'alinéa *d* du paragraphe 3 a été ajouté en deuxième lecture en réponse à une suggestion faite par un gouvernement devant la Sixième Commission, lors de la quarante-cinquième session de l'Assemblée générale. Bien que les dispositions du paragraphe 3 aient un caractère purement indicatif, la Commission a jugé utile cet exemple supplémentaire, vu l'importance que la communauté internationale attache aux questions d'environnement et au problème toujours aussi aigu de la pollution du milieu marin par les navires. Comme cet alinéa ne figurait pas dans le texte de l'ancien article 18 adopté en première lecture, la Commission et le Comité de rédaction ont examiné la question en détail.

Les mots « conséquences de » traduisent la crainte de certains membres à l'idée qu'une simple mention de la pollution du milieu marin par les navires, sans autre précision, n'encourage les demandes abusives ou des demandes qui ne soient justifiées par aucun dommage ou perte tangible pour le demandeur. Selon d'autres membres, en revanche, cette crainte n'était pas fondée, car aucun tribunal n'admettrait une demande dont l'auteur n'aurait pas prouvé avoir subi une perte ou un dommage. Après un long débat, la Commission a décidé d'ajouter les mots « conséquences de », étant entendu qu'ils visaient la perte ou le dommage résultant de la pollution du milieu marin.

¹ Pour le texte des projets d'articles adoptés provisoirement par la Commission en première lecture, voir *Annuaire...* 1986, vol. II (2^e partie), p. 8 à 12.

² Pour le texte, voir 2219^e séance, par. 55.

On notera que l'alinéa *d* sert uniquement à illustrer les demandes auxquelles s'appliqueraient les dispositions du paragraphe 1, et que cette clause ne touche donc l'exception à l'immunité des États prévue au paragraphe 1 ni quant au fond, ni quant à sa portée. On notera également que l'alinéa *d* ne saurait être source de droit positif quant à la légitimité ou à la recevabilité des demandes. C'est au tribunal compétent qu'il revient de décider de la justiciabilité d'une demande. Un membre de la Commission, jugeant qu'une formule plus restrictive, telle que « conséquences dommageables », eût été acceptable pour lui, a toutefois réservé sa position sur cet alinéa.

4. Le Rapporteur spécial ajoute que, si le deuxième paragraphe du commentaire soulevait des difficultés, rien ne s'opposerait à ce qu'il soit supprimé. Il suggère d'ailleurs de reporter l'adoption de ce commentaire à plus tard, afin que les membres de la Commission aient le temps d'y réfléchir.

5. M. EIRIKSSON et M. McCAFFREY signalent qu'ils ont quelques suggestions à faire au sujet du commentaire.

6. M. HAYES dit qu'il a lui aussi quelques modifications à proposer au commentaire, qui ne lui semble pas tout à fait satisfaisant, mais qu'il n'a pas d'objection à l'alinéa *d* du paragraphe 3 tel qu'il est actuellement rédigé.

7. M. SHI rappelle que son acceptation de la formule de compromis mise au point pour l'alinéa *d* du paragraphe 3 dépendait du texte du commentaire. Celui-ci n'ayant été distribué que peu de temps avant l'ouverture de la séance, il demande que la Commission ne se prononce à la hâte ni sur le projet d'article ni sur le commentaire.

8. Le PRÉSIDENT, constatant que des consultations s'imposent sur le commentaire dont le Rapporteur spécial a donné lecture, propose de passer à l'article 19, l'article 18 ayant été adopté à la séance précédente, et de revenir sur l'article 17 après que le commentaire sur l'alinéa *d* du paragraphe 3 aura fait l'objet de nouvelles consultations.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 19 (Immunité des États à l'égard des mesures de contrainte)

9. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le texte de l'article 19 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 19. — Immunité des États à l'égard des mesures de contrainte

1. Aucune mesure de contrainte, telle que saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution, ne peut être prise contre des biens d'un État en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre État, excepté si et dans la mesure où :

a) L'État y a expressément consenti ainsi qu'il est indiqué :

- i) Par accord international,
- ii) Par un accord d'arbitrage ou dans un contrat écrit,
- iii) Par une déclaration devant le tribunal ou par une communication écrite faite après qu'un différend a surgi entre les parties;

b) L'État a réservé ou affecté des biens à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de cette procédure; ou

c) Les biens sont spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'État autrement qu'à des fins de service public non commerciales et sont situés sur le territoire de l'État du for et ont

un lien avec la demande qui fait l'objet de cette procédure ou avec l'organisme ou l'institution contre lequel la procédure a été intentée.

2. Le consentement à l'exercice de la juridiction visé à l'article 7 n'implique pas consentement à l'adoption de mesures de contrainte aux termes du paragraphe 1, pour lesquels un consentement distinct est nécessaire.

10. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) rappelle que le titre de la quatrième partie adopté en première lecture se lisait comme suit : « Immunité des États à l'égard des mesures de contrainte concernant leurs biens ». Comme cette partie du projet ne concerne que les mesures de contrainte en cas de procédure judiciaire, certains membres du Comité de rédaction souhaitaient que l'on changeât le titre en conséquence. D'autres membres du Comité, sans attacher autant d'importance aux titres des différentes parties du projet ou des articles, ne s'opposaient pas au nouveau titre. Les termes « concernant leurs biens » ont été supprimés, car il va de soi que c'est de l'immunité des biens des États qu'il est question.

11. Le Président du Comité de rédaction rappelle aussi que le Rapporteur spécial avait proposé de fusionner les articles 21 et 22 adoptés en première lecture et que cette proposition avait reçu l'aval de la Commission, étant donné les liens étroits entre les idées exprimées dans ces deux textes : l'article 21 traitait de l'immunité des États à l'égard des mesures de contrainte, et l'article 22 du consentement à ces mesures. La phrase introductive du paragraphe 1 de l'article 19 affirme donc le principe général de l'immunité des États à l'égard des mesures de contrainte, et les alinéas qui suivent énoncent les exceptions à ce principe. Le Comité de rédaction a supprimé dans la phrase introductive les termes « sur le territoire d'un État du for », qui semblaient introduire dans cette disposition une restriction inutile, d'ailleurs absente du texte initial de l'article 21. Par contre, il a ajouté au nouveau texte la clause qui se trouvait dans le texte initial de l'article 21, indiquant que cet article ne vise que les mesures de contrainte concernant les biens d'un État « en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre État ». Il a cependant remplacé les termes « un État étranger » et « un État du for » par « l'État » et « un autre État », de façon à suivre le vocabulaire employé dans le reste des articles.

12. L'alinéa *a* correspond au paragraphe 1 de l'ancien article 22. La phrase introductive en a été simplifiée sans que le sens soit modifié. L'ordre des modalités par lesquelles un État peut faire connaître son consentement a été légèrement changé par rapport au texte adopté en première lecture. Bien entendu, l'alinéa *a* doit être lu à la lumière de la phrase introductive du paragraphe 1, et il faut donc entendre par « déclaration devant le tribunal » une déclaration faite devant un tribunal de l'État du for.

13. L'alinéa *b* correspond à l'alinéa *b* de l'article 21 adopté en première lecture, si ce n'est une légère modification de forme rendue nécessaire par la nouvelle phrase introductive.

14. L'alinéa *c* correspond à l'alinéa *a* de l'article 21 adopté en première lecture, à cela près que l'expression « à des fins commerciales [non gouvernementales] » a

été remplacée par « à des fins de service public non commerciales », comme dans les articles précédents.

15. Le paragraphe 2 correspond au paragraphe 2 de l'article 22 adopté en première lecture, sauf quelques modifications de pure forme.

16. Enfin, on a conservé pour l'article 19 le titre de l'article 21 adopté en première lecture.

17. M. Sreenivasa RAO croit se rappeler que l'alinéa *b* a été adopté en première lecture à un moment où la notion d'entreprise d'État n'avait pas été introduite dans le projet. Or, même si un État a réservé ou affecté des fonds à une entreprise d'État, l'immunité ne doit pas jouer en faveur de l'entreprise en question, ces fonds étant devenus les siens propres, et c'est l'entreprise qui doit être tenue responsable de ses activités. Voir dans de pareilles situations une exception à l'immunité des États est à la fois inutile et illogique.

18. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction), estimant qu'il faut considérer le projet dans son ensemble, interprète l'observation de M. Sreenivasa Rao comme soulignant la complexité de l'alinéa *b* du paragraphe 1 et non pas comme constituant une réserve.

19. Le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 19.

L'article 19 est adopté.

ARTICLE 20 (Catégories spécifiques de biens)

20. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le texte de l'article 20 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 20. — Catégories spécifiques de biens

1. Les catégories de biens d'État suivantes ne sont notamment pas considérées comme des biens spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés autrement qu'à des fins de service public non commerciales au sens des dispositions de l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 19 :

a) Les biens, y compris les comptes bancaires, utilisés ou destinés à être utilisés aux fins de la mission diplomatique de l'État ou de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès des organisations internationales, ou de ses délégations aux organes des organisations internationales ou aux conférences internationales;

b) Les biens de caractère militaire ou les biens utilisés ou destinés à être utilisés à des fins militaires;

c) Les biens de la banque centrale ou d'une autorité monétaire de l'État;

d) Les biens faisant partie du patrimoine culturel de l'État ou de ses archives qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente;

e) Les biens faisant partie d'une exposition d'objets d'intérêt scientifique, culturel ou historique qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente.

2. Le paragraphe 1 est sans préjudice des alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 de l'article 19.

21. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que l'article 20 (anciennement article 23) a pour but de protéger les catégories de biens pour lesquelles le consentement aux mesures de contrainte ne peut être présumé.

22. Le paragraphe 1 vise à empêcher que les biens appartenant à l'une des catégories qui y sont énumérées ne s'entendent comme relevant de l'exception prévue à l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 19. Le renvoi à cette disposition a été naturellement modifié après la fusion des articles 21 et 22. Le Comité de rédaction a apporté deux modifications à la phrase introductive du paragraphe 1 : il a remplacé l'expression « à des fins commerciales [non gouvernementales] » par « à des fins de service public non commerciales » et il a ajouté le mot « notamment » pour indiquer que l'énumération faite aux alinéas *a* à *e* n'a qu'une valeur indicative.

23. S'agissant des alinéas *a*, *c*, *d* et *e*, le Comité de rédaction a constaté que, l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 19 indiquant déjà que les biens en question doivent se trouver « sur le territoire de l'État du for », l'expression « situés sur le territoire d'un autre État » était inutile. À l'alinéa *e*, il a jugé utile d'ajouter le mot « culturel » après « scientifique ».

24. Certains membres du Comité de rédaction doutaient de l'utilité du paragraphe 2, vu que le pouvoir souverain de l'État de disposer de ses biens comme il le juge bon était déjà sauvegardé par les alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 de l'article 19. Le Comité a conclu que, à la lumière de ces alinéas, le paragraphe 2 de l'article 20 n'avait pas en effet à être aussi développé que dans le texte adopté en première lecture. Il a jugé toutefois qu'un renvoi auxdits alinéas serait un rappel utile, étant donné les termes catégoriques employés au paragraphe 1.

25. Le titre de l'article 20 reste inchangé.

26. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 20.

L'article 20 est adopté.

ARTICLE 21 (Signification ou notification des actes introductifs d'instance)

27. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le texte de l'article 21 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 21. — Signification ou notification des actes introductifs d'instance

1. La signification ou la notification d'une assignation ou autre pièce instituant une procédure contre un État peut être effectuée :

a) Conformément à toute convention internationale applicable liant l'État du for et l'État concerné; ou

b) En l'absence d'une telle convention :

- i)* Par communication adressée par les voies diplomatiques au ministère des affaires étrangères de l'État concerné;
- ii)* Par tout autre moyen accepté par l'État concerné, si la loi de l'État du for ne s'y oppose pas.

2. La signification ou la notification par le moyen visé à l'alinéa *b*, *i*, du paragraphe 1 est réputée effectuée par la réception des documents par le ministère des affaires étrangères.

3. Ces documents sont accompagnés, s'il y a lieu, d'une traduction dans la langue ou l'une des langues officielles de l'État concerné.

4. Tout État qui comparaît quant au fond dans une procédure intentée contre lui ne peut ensuite exciper de la non-

conformité de la signification ou de la notification de l'assignation avec les dispositions des paragraphes 1 et 3.

28. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que l'article 21 correspond pour l'essentiel au texte de l'article 24 adopté en première lecture. Le paragraphe 1 de ce texte était extrêmement détaillé et accordait la préférence aux arrangements spéciaux entre le demandeur et l'État concerné. Le Comité a jugé inutile d'entrer dans tout le détail des modalités de signification ou de notification des actes introductifs d'instance, lesquels pouvaient se répartir en trois grandes catégories : les dispositions prises dans le cadre d'une convention internationale liant les deux États intéressés, la voie diplomatique, ou les autres moyens convenus entre le demandeur et l'État concerné.

29. Le Comité est d'avis que la préférence devrait être accordée aux dispositions conventionnelles en vigueur, lorsqu'il y en a, et que c'est uniquement en l'absence d'une telle convention que la notification ou la signification doit se faire par la voie diplomatique ou par un autre moyen. En tel cas, les parties devraient être libres de choisir leur mode de signification ou de notification, à condition toutefois que le moyen choisi ne soit pas exclu par la loi de l'État du for. L'État concerné peut aussi indiquer par déclaration unilatérale qu'il accepte la signification ou la notification par tel ou tel moyen. Si ce moyen est accepté par le demandeur et n'est pas exclu par la loi de l'État du for, il est valable aux termes de l'alinéa *b*, *ii*, du paragraphe 1.

30. Les paragraphes 2, 3 et 4 sont identiques à ceux adoptés en première lecture, et le titre de l'article est inchangé.

31. M. Sreenivasa RAO, sans s'opposer à l'article proposé, rappelle les difficultés qu'il y a à recourir à la voie diplomatique.

32. M. DÍAZ GONZÁLEZ, approuvé par M. BARBOZA, ne saurait approuver l'article 21 tel qu'il est rédigé en espagnol.

33. M. AL-KHASAWNEH fait observer que, dans la grande majorité des cas, il n'existe pas de convention internationale applicable en la matière. Il semble que l'on soit parti de l'exception plutôt que de la situation générale, où la solution est de recourir aux voies diplomatiques.

34. M. MAHIOU dit que, dans le texte français du paragraphe 1, il faudrait remplacer les mots « peut être effectuée » par « est effectuée ».

35. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit qu'il est entendu que toutes les versions linguistiques seront harmonisées et alignées sur le texte anglais, qui ne pose pas de problèmes.

36. M. THIAM propose de dire « ou de toute autre pièce » à la première ligne du paragraphe 1.

37. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 21, compte tenu des observations de forme faites à son sujet.

L'article 21 est adopté.

ARTICLE 22 (Jugement par défaut)

38. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le texte de l'article 22 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 22. — Jugement par défaut

1. Pour qu'un jugement par défaut puisse être rendu contre un État, le tribunal doit s'assurer :

a) que les conditions prévues aux paragraphes 1 et 3 de l'article 21 ont été respectées;

b) qu'il s'est écoulé un délai de quatre mois au moins à partir de la date à laquelle la signification ou la notification de l'assignation ou autre pièce instituant la procédure a été effectuée ou est réputée avoir été effectuée conformément aux paragraphes 1 et 2 de l'article 21; et

c) que les présents articles ne lui interdisent pas d'exercer sa juridiction.

2. Une expédition de tout jugement par défaut rendu contre un État, accompagnée, s'il y a lieu, d'une traduction dans la langue ou l'une des langues officielles de l'État concerné, doit être communiquée à celui-ci par l'un des moyens spécifiés au paragraphe 1 de l'article 21.

3. Le délai pour former un recours contre un jugement par défaut ne pourra être inférieur à quatre mois et commencera à courir à la date à laquelle l'expédition du jugement a été reçue ou est réputée avoir été reçue par l'État concerné.

39. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction), précisant que ce texte correspond à l'article 25 adopté en première lecture, dit que le Comité de rédaction a jugé préférable, par souci de clarté, d'énoncer dans trois alinéas distincts les conditions à remplir avant qu'un tribunal puisse rendre un jugement par défaut contre un État. L'expression « il faut que soit apportée la preuve » a été remplacée par l'expression « le tribunal doit s'assurer », qui introduit les trois conditions en question, afin de bien montrer que c'est au tribunal qu'il incombe d'établir que les conditions requises sont respectées, et de le faire avant de rendre son jugement.

40. Le texte de l'alinéa *a* est identique à celui de la disposition adoptée en première lecture, sauf que le numéro de l'article auquel il est fait renvoi a dû être modifié. Il en est de même pour l'alinéa *b*, si ce n'est que le délai prévu a été porté de trois à quatre mois, car il se peut que la pièce instituant la procédure mette plus d'un mois à parvenir aux autorités de l'État intéressé et que la réponse de celles-ci à l'État du for demande autant de temps. L'alinéa *c* a été ajouté en réponse à une suggestion soutenue par plusieurs délégations à la Sixième Commission. Mais ce nouvel alinéa est sans effet sur la question de la compétence du tribunal, qui reste déterminée par chaque système juridique.

41. Le texte adopté en première lecture pour le paragraphe 2 réglait en une seule phrase deux questions distinctes : la communication du texte du jugement par défaut, et le délai pour former un recours pareil. Le Comité de rédaction a jugé préférable de consacrer à ces questions deux paragraphes distincts : le paragraphe 2 du nouveau texte, qui reproduit telle quelle la première partie de l'ancien paragraphe 2, et le paragraphe 3, qui ne diffère pas non plus de la dernière partie de l'ancien paragraphe, si ce n'est que le délai de six mois a été porté à quatre mois, pour les raisons expliquées à propos du paragraphe 1.

42. M. McCAFFREY propose de remplacer, dans la disposition liminaire du paragraphe 1 de la version anglaise, le mot *ascertained* par le mot *found*.

43. M. THIAM se demande si le délai de quatre mois, visé à l'alinéa *b* du paragraphe 1, peut s'appliquer uniformément à tous les États, sans tenir compte des distances entre l'État d'où part la notification et l'État de destination. Il y aurait quelque injustice à cela.

44. M. HAYES appuie la proposition faite par M. McCaffrey à propos de la disposition liminaire du paragraphe 1.

45. M. Hayes propose d'ajouter à la fin du paragraphe 2, par souci de précision, les mots « et conformément aux dispositions dudit paragraphe ». En effet, il ne s'agit pas seulement de recourir à l'un des moyens prévus au paragraphe 1 de l'article 21, mais encore d'y recourir dans l'ordre où ils y sont énumérés.

46. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) ne s'oppose ni à la proposition de M. McCaffrey, ni à celle de M. Hayes, qui lui paraît utile. Quant à l'observation de M. Thiam, le Président du Comité de rédaction croit que, à l'âge des télécopieurs, le problème de la distance ne se pose pas.

47. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 22, avec les amendements de M. Hayes et de M. McCaffrey.

L'article 22, tel qu'il a été modifié, est adopté.

ARTICLE 23 (Privileges et immunités en cours de procédure devant un tribunal)

48. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le texte de l'article 23 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 23. — Privilèges et immunités en cours de procédure devant un tribunal

1. Toute omission ou tout refus par un État de se conformer à une décision du tribunal d'un autre État lui enjoignant d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte déterminé ou de produire une pièce ou divulguer toute autre information aux fins d'une procédure n'entraîne pas de conséquences autres que celles qui peuvent résulter, quant au fond de l'affaire, de ce comportement. En particulier, aucune amende ou autre peine ne sera imposée à l'État en raison d'une telle omission ou d'un tel refus.

2. Un État n'est pas tenu de fournir un cautionnement ni constituer un dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, en garantie du paiement des frais et dépens d'une procédure à laquelle il est partie devant un tribunal d'un autre État.

49. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que ce texte regroupe, pour des raisons de commodité et de rédaction, l'ancien article 26 (Immunités des mesures coercitives) et l'ancien article 27 (Immunités de procédure) qui visaient tous deux à limiter les mesures coercitives exercées sur les États pour les amener à se conformer à des injonctions judiciaires. Mais, si la forme des deux textes initiaux a été modifiée, leur teneur est inchangée.

50. Le paragraphe 1 est le résultat de la fusion de l'ancien article 26 et du paragraphe 1 de l'ancien article 27. Le paragraphe 2 reprend le paragraphe 2 de

l'ancien article 27, si ce n'est que, dans la version anglaise, les mots *a State is not required* ont été remplacés par les mots *a State shall not be required*, pour des raisons de pure forme.

51. Le titre proposé répond au sentiment du Comité de rédaction, qui considère que l'article concerne véritablement l'octroi aux États de certains privilèges et immunités, par exemple en ce qui concerne les cautionnements ou les constitutions de dépôt.

52. M. TOMUSCHAT accepte le paragraphe 1, mais émet une réserve à propos du paragraphe 2. Un État étranger défendeur ne doit pas, en effet, être tenu de fournir un cautionnement. Mais, si l'État étranger est le plaignant, il devrait être tenu de fournir un cautionnement, car le défendeur risque de trouver difficile, voire impossible, d'amener cet État à lui rembourser les frais de procédure. La règle énoncée au paragraphe 2 est donc injuste, et octroie aux États un privilège qui ne se justifie pas. Cela dit, M. Tomuschat ne s'opposera pas à l'adoption de l'article 23.

53. M. EIRIKSSON, appuyé par M. McCAFFREY, M. HAYES et M. THIAM, souscrit au point de vue de M. Tomuschat.

54. M. Sreenivasa RAO, tout en comprenant ces réserves, croit que le paragraphe 2 répond à une nécessité d'ordre pratique et prend tout son sens lorsqu'il est lu en liaison avec le paragraphe 1, qui énumère les cas où l'État est ou non tenu d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte déterminé ou de produire une pièce ou de divulguer toute autre information.

55. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 23.

L'article 23 est adopté.

56. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) ajoute que le Comité de rédaction recommande la suppression de l'article 28, intitulé « Non-discrimination », qui avait été adopté en première lecture avec beaucoup de réticence de la part de certains membres de la Commission, et à la suppression duquel plusieurs délégations à la Sixième Commission se sont déclarées favorables. Les mêmes divergences se sont fait jour lors de l'examen en deuxième lecture.

57. Les arguments avancés à l'appui du maintien de cet article sont les suivants : premièrement, le paragraphe 1 énonce le principe universellement accepté de non-discrimination et ne doit donc pas soulever de problème; deuxièmement, l'alinéa *a* du paragraphe 2 repose sur la notion de réciprocité, elle aussi généralement acceptée; et, troisièmement, l'alinéa *b* a l'avantage de préserver la position des États parties aux conventions régionales qui prévoient un régime différent de celui requis par les dispositions du projet d'articles.

58. Mais, le Comité de rédaction dans son ensemble a jugé que cet article soulevait plus de problèmes qu'il n'en résolvait. On a souligné, en particulier, que le paragraphe 2 était en contradiction avec le paragraphe 1, et qu'il offrait aux États une telle marge de manœuvre qu'il risquait d'être invoqué pour saper le principe de

l'immunité que tous les États reconnaissent dans le cas des actes accomplis dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique. Le Comité de rédaction a conclu que, bien qu'aucune des dispositions de cet article ne fût en contradiction avec la pratique des États, il valait mieux s'en remettre sur ce point au droit international général, et notamment au droit des traités.

TITRES DES PREMIÈRE PARTIE (Introduction), DEUXIÈME PARTIE (Principes généraux), QUATRIÈME PARTIE (Immunités des États à l'égard des mesures de contrainte en relation avec une procédure devant un tribunal) et CINQUIÈME PARTIE (Dispositions diverses)

59. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter les titres des première, deuxième, quatrième et cinquième parties du projet d'articles.

Les titres des première, deuxième, quatrième et cinquième parties sont adoptés.

60. Le PRÉSIDENT propose que la Commission examine le point 6 de l'ordre du jour, en attendant l'issue des consultations sur le commentaire relatif à l'alinéa *d* du paragraphe 3 de l'article 17.

Il en est ainsi décidé.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (A/CN.4/437³, A/CN.4/L.456, sect. G, A/CN.4/L.465)

[Point 6 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL⁴

61. Le PRÉSIDENT invite M. Barboza, rapporteur spécial, à présenter son septième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (A/CN.4/437).

62. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) a essayé de se conformer à la suggestion faite par une délégation à la Sixième Commission de l'Assemblée générale tendant à ce que la Commission fasse un examen d'ensemble de l'état de ses travaux et indique également la direction qu'elle entend suivre à l'avenir, au lieu de poursuivre l'examen de la question, article par article⁵. Le texte des articles présentés jusqu'à ce jour n'est donc cité dans son rapport que pour faciliter la tâche de la Commission, et il suggère aux membres de faire porter leur attention, non pas sur ces textes, mais sur les questions essentielles.

63. Le débat de l'Assemblée générale a montré que, si certains aspects de la question ne faisaient pas l'unanimité, un accord se dessinait bel et bien sur certains points importants. Le Rapporteur spécial est d'avis que l'Assemblée générale a répondu très clairement aux

³ Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Pour l'ébauche de plan et le texte des projets d'articles 1 à 33 présentés par le Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie), chap. VII.

⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Sixième Commission, 30^e séance*, par. 69.

questions que lui avait posées la Commission. La majorité des délégations était hostile à l'établissement d'une liste de substances dangereuses et favorable à la responsabilité civile de l'État d'origine en cas de dommage transfrontière causé par une activité exercée par une entreprise privée relevant de son autorité. Compte tenu de ces tendances, et vu qu'il s'agit ici de développer le droit plus que de le codifier, le Rapporteur spécial considère que des négociations seront inévitables et pense que, plutôt que de prolonger le débat sur les points qui ne font pas actuellement l'objet d'un consensus, la Commission devrait envisager de présenter, du moins pour certains projets d'articles, plusieurs versions à l'Assemblée générale. Pour cela, il faudrait d'abord qu'elle cerne les principales questions qui se posent, puis qu'elle identifie les courants d'opinion en la matière, et enfin qu'elle suggère les formules juridiques permettant d'exprimer ces opinions. Il ne propose donc pas de rouvrir le débat général. Le septième rapport est une tentative pour résumer et évaluer la situation, et il appartient à la Commission de dire si cette évaluation est juste ou fausse.

64. Une autre question préliminaire est celle de la contribution de la CDI à la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement qui doit avoir lieu au Brésil en 1992, et de sa contribution à la Décennie des Nations Unies pour le droit international. Le Comité de rédaction, n'étant apparemment pas en mesure d'examiner les articles qui lui ont été soumis, en particulier ceux qui ont trait aux principes, en temps voulu pour qu'ils puissent être présentés à cette conférence, il serait peut-être utile de constituer un groupe de travail chargé d'étudier plus spécialement ces principes, afin que la Commission puisse en débattre pendant la session en cours en vue de la Conférence de 1992.

65. Les avis sont partagés sur la nature de l'instrument que la Commission élabore. Certains membres sont d'avis que, si la Commission ne se souciait pas d'élaborer des règles en vue d'une convention qui nécessite l'acceptation des États, elle pourrait accepter plus facilement certaines hypothèses et certains projets d'articles, mais il existe un fort courant en faveur d'une sorte de convention-cadre. Du reste, c'est à l'Assemblée générale qu'il appartiendra de prendre une décision définitive sur ce point, et la Commission devrait différer sa recommandation concernant la nature de l'instrument.

66. Pour résoudre le problème de l'intitulé anglais du sujet, qui semble conférer à la Commission un mandat plus restrictif que ne le font les autres langues, le Rapporteur spécial pense que le titre actuel peut être remplacé par *Responsibility and liability regarding the injurious consequences of activities not prohibited by international law*, bien qu'il ne considère pas que la Commission doive s'occuper de ce problème pendant la session en cours.

67. À propos du champ d'application du projet, la principale question est de savoir si l'article premier doit viser à la fois les activités à risque et les activités à effets dommageables, ou si ces deux types d'activités doivent faire l'objet de deux instruments distincts. La majorité des membres et des délégations à la Sixième Commission semble favorable à la première solution. Même si, dans ce cas, le champ d'application paraît quelque peu

étendu, il ne faut pas oublier toutefois que les obligations découlant des dispositions de l'article premier ne sont pas très lourdes.

68. S'agissant des principes qui font l'objet des articles 6 à 10 du projet, il semble que le principe fondamental (art. 6), dont les termes s'inspirent du principe 21 de la Déclaration de Stockholm⁶, ait recueilli un large consensus. Il en va de même pour le principe de la coopération internationale (art. 7). Le principe de la prévention suppose des mesures préventives afin d'éviter les dommages transfrontières ou pour en réduire le risque au minimum, ou, si le dommage est causé, pour minimiser les effets dommageables. De ce principe découlent deux types d'obligations : les obligations de procédure, qui consistent essentiellement à évaluer les effets transfrontières des activités visées, à informer l'État présumé affecté et à procéder à des consultations; et les obligations unilatérales, c'est-à-dire l'adoption par les États des dispositions législatives, réglementaires et administratives requises pour garantir que toutes les mesures sont prises par les exploitants pour prévenir les dommages, réduire le risque de dommages ou limiter les effets dommageables qui se sont produits sur le territoire de l'État d'origine. Le principe de la réparation (art. 9) devrait refléter l'avis exprimé à la Sixième Commission par la majorité des délégations, selon lequel la réparation est à la charge de l'exploitant conformément au mécanisme de la responsabilité civile, l'État assumant une responsabilité subsidiaire; cela est conforme à plusieurs conventions régissant les activités spécifiques. Le principe énoncé dans le projet d'article 9 doit donc être reformulé. La Commission pourrait aussi envisager d'étendre la responsabilité de l'État aux cas où la victime ne peut obtenir entièrement réparation parce que l'exploitant n'est pas en mesure d'indemniser l'intégralité du dommage ou lorsque la partie responsable ne peut être identifiée. La question devrait se régler par voie de négociations entre l'État d'origine et l'État présumé affecté, comme indiqué dans le rapport. Le principe de la non-discrimination (art. 10) a donné lieu à très peu d'objections, car il paraît absolument nécessaire au bon fonctionnement du système de la responsabilité civile.

69. À propos de l'article 2, qui a trait, notamment, aux activités dangereuses, le Rapporteur spécial rappelle que la plupart des délégations à la Sixième Commission se sont prononcées en faveur d'une définition générale des activités à risque, jugeant inutile et inapproprié l'établissement d'une liste des substances dangereuses. Il serait préférable, à son avis, de faire figurer dans une annexe une liste de substances, de caractère purement indicatif, qui permettrait de déterminer quelles sont les activités qui, mettant en jeu l'une des substances visées, présentent un risque important de dommages transfrontières. Toutefois, c'est à la Commission d'en décider.

70. La question de la prévention est traitée à part et plus en détail dans le rapport. Les obligations de procédure posent ici un problème, en ce sens qu'il paraît difficile d'imposer des obligations de ce genre aux États lorsqu'il s'agit d'un régime juridique aussi général que

⁶ Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), première partie, chap. I^{er}.

celui qui est envisagé dans le projet d'articles. Cependant, ces obligations sont suffisamment établies en droit international et les États exigent habituellement une autorisation préalable pour des activités du type décrit à l'article premier afin de protéger leur propre population. Il faudrait donc simplifier la procédure, en prévoyant éventuellement une certaine participation de l'État présumé affecté aux procédures d'autorisation de l'activité en cause. En outre, la procédure ne devrait pas être une condition préalable de l'autorisation, étant entendu que la responsabilité de l'État d'origine serait engagée en cas de dommage effectif. D'autre part, aucun État ne peut être obligé de supporter un dommage important ou un risque également important de dommages. C'est là qu'interviennent la notion d'interdiction d'une activité et la nécessité d'établir un seuil en l'espèce, lui-même lié à la notion de seuil du dommage ou du risque, en tenant compte de l'équilibre des intérêts, et donc des facteurs prévus à l'article 17 du projet. Il reste à savoir comment régler les différends éventuels : la Commission devra décider si ce sera au moyen d'un système obligatoire ou de la manière prévue par le droit international général. Comme indiqué, la prévention comprend des obligations de procédure et des mesures unilatérales. Si les premières peuvent être ou ne pas être d'exécution obligatoire selon le cas, en revanche les secondes devraient, de l'avis de certains, être obligatoires, ce qui signifie que leur violation entraînerait les conséquences prévues par le droit international général.

71. Le dernier chapitre du rapport traite de la responsabilité de l'État et de la responsabilité civile. Une majorité se dessine en faveur d'une responsabilité supplétive de l'État. La question qui se pose ici est de savoir s'il devrait y avoir une responsabilité « originale » de l'État lorsqu'il n'est pas possible d'identifier l'auteur du dommage, et si l'État sera tenu de notifier, d'informer et de consulter les États présumés affectés. S'agissant de la responsabilité civile, le rapport envisage trois possibilités. La première possibilité serait de ne pas prévoir la responsabilité civile dans le projet. Toutefois, la Sixième Commission a déjà rejeté cette approche. La deuxième possibilité consisterait à viser uniquement le rapport entre la responsabilité de l'État et la responsabilité civile — auquel cas les plaignants devraient s'en remettre à la législation de l'État d'origine. La troisième possibilité serait de placer, dans le projet d'articles, des dispositions propres à assurer l'application du principe de la non-discrimination et de certaines autres normes internationales. Le rapport envisage également la question de l'attribution de la responsabilité (*channelling*), à laquelle il n'est pas aisé de répondre dans le cadre d'un instrument de caractère général. Trois solutions sont possibles à ce sujet : premièrement, ne pas aborder la question dans les articles, et laisser au juge le soin de décider qui sont les responsables selon les principes du droit national existant, solution qui était retenue dans le sixième rapport⁷; deuxièmement, établir des critères en vertu desquels la responsabilité serait imputée à celui qui exerce le contrôle de l'activité au moment de l'événement, solution retenue dans le projet européen⁸; et, troisièmement,

obliger les États à prévoir dans leur droit interne l'attribution de la responsabilité d'une activité, selon l'activité visée.

72. Pour ce qui est de la responsabilité pour dommage causé à l'environnement dans les espaces ne relevant pas des juridictions nationales (*global commons*), le Rapporteur spécial ne pense pas que la Commission soit en mesure d'examiner cette question dans l'immédiat, car elle ne dispose pas encore de tous les éléments d'information qui lui seraient nécessaires pour se prononcer.

73. En conclusion, le Rapporteur spécial souligne qu'il ne désire pas la réouverture d'un débat général sur le projet d'articles. Il a simplement essayé dans son rapport d'évaluer la situation telle qu'elle se présente actuellement et d'envisager certaines méthodes de travail.

74. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial pour la présentation de son septième rapport.

Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (suite) [A/CN.4/L.447, A/CN.4/L.462 et Add.1 et Corr.1, Add.2 et Corr.1 et Add.3 et Corr.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES EN DEUXIÈME LECTURE⁹ (suite)

ARTICLE 17 (Navires dont un État est le propriétaire ou l'exploitant) [*fin*]

75. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de l'alinéa *d* du paragraphe 3 de l'article 17.

76. M. OGISO (Rapporteur spécial) donne lecture du texte révisé du commentaire relatif à l'alinéa *d* du paragraphe 3 de l'article 17 :

L'alinéa *d* du paragraphe 3 a été ajouté en deuxième lecture en réponse à une suggestion faite par un gouvernement devant la Sixième Commission, lors de la quarante-cinquième session de l'Assemblée générale. Bien que les dispositions du paragraphe 3 aient un caractère purement indicatif, la Commission a jugé utile cet exemple supplémentaire, vu l'importance que la communauté internationale attache aux questions d'environnement et au problème toujours aussi aigu de la pollution du milieu marin par les navires. Comme cet alinéa ne figurait pas dans le texte de l'ancien article 18 adopté en première lecture, la Commission et le Comité de rédaction ont examiné la question en détail.

L'alinéa *d*, comme les alinéas *a* à *c*, ne sert qu'à illustrer les cas dans lesquels les dispositions du paragraphe 1 trouveraient à s'appliquer, et ne modifie ni le sens fondamental ni la portée de l'exception à l'immunité des États visée au paragraphe 1. Il ne pose pas non plus de règle de fond concernant la légitimité ou la recevabilité d'une demande en réparation. C'est au tribunal compétent qu'il revient de décider si un motif de plainte peut ou non donner lieu à une action.

Les mots « conséquences de » traduisent la crainte de certains membres de la Commission à l'idée qu'une simple mention de la pollution du milieu marin par les navires, sans autre précision, n'encourage les demandes abusives ou des demandes qui ne soient justifiées par aucune perte ou aucun dommage tangible pour le demandeur. Cependant, un membre, jugeant qu'une formule plus restric-

⁷ *Annuaire...* 1990, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/428 et Add.1.

⁸ Conseil de l'Europe, document CDCJ (89) 60, Strasbourg, 8 septembre 1989.

⁹ Pour le texte des projets d'articles adoptés provisoirement par la Commission en première lecture, voir *Annuaire...* 1986, vol. II (2^e partie), p. 8 à 12.

tive, telle que « conséquences dommageables », aurait été préférable, a réservé sa position sur cet alinéa. Selon d'autres membres, en revanche, cette crainte n'était pas fondée, car aucun tribunal n'admettrait une demande abusive ou vexatoire, et que, par surcroît, les règles relatives à l'immunité des États n'avaient pas pour fonction d'empêcher des demandes pour des considérations de fond.

77. M. TOMUSCHAT, parlant également au nom de M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ, de M. Sreenivasa RAO et de M. SHI, approuve ce commentaire, dans la mesure où le mot « tangible » a été ajouté au troisième paragraphe, après les mots « aucune perte ou aucun dommage ». Ce mot introduit une nuance qui lui paraît nécessaire. Par ailleurs, il conviendra de souligner que cet article n'établit pas de norme de fond concernant la légitimité ou la recevabilité proprement dite d'une demande et qu'il ne modifie en rien le droit actuellement applicable en la matière.

78. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le texte du commentaire lu par le Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé.

79. M. SOLARI TUDELA peut approuver l'alinéa d du paragraphe 3 de l'article 17, avec ou sans crochets, bien qu'à son avis l'expression mise entre crochets soit superflue, puisque la pollution du milieu marin est elle-même une conséquence et que, lorsqu'il y a pollution, il y a nécessairement perte ou dommage.

80. M. HAYES précise qu'il s'associe aux réserves qui ont été formulées au sujet de la deuxième partie du paragraphe 2 de l'article 17.

81. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 17 dans son ensemble.

L'article 17 est adopté.

82. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) signale aussi que le Comité a examiné la question de l'immunité des aéronefs en service commercial dont un État a la propriété ou l'exploitation. Le Comité a noté que, dans son deuxième rapport¹⁰, le Rapporteur spécial s'était penché sur cette question et avait passé en revue les traités régissant le droit international de l'aviation civile, en précisant notamment que les aéronefs utilisés dans des services militaires, de douane ou de police étaient réputés jouir de l'immunité. Le Rapporteur spécial ajoutait que, hormis cette règle, il ne semblait pas y avoir de règle précise conférant l'immunité aux aéronefs et que la pratique des États manquait de clarté. Il jugeait préférable, en conclusion, d'aborder la question dans un commentaire, sans prévoir de disposition spéciale dans le projet d'articles.

83. Le Comité de rédaction a également envisagé d'ajouter au projet d'articles des règles sur l'immunité des aéronefs et des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique. Il a constaté que la question était complexe et que la définition des diverses catégories

d'aéronefs — avions présidentiels, aéronefs civils affrétés par les pouvoirs publics pour des opérations de secours, aéronefs utilisés par les missions diplomatiques, etc. — exigerait une analyse approfondie des conventions et des lois nationales en vigueur, ainsi que de la jurisprudence. Or, faute de temps et de documentation, il n'a pu qu'examiner brièvement un projet d'article rédigé à sa demande par le Rapporteur spécial. Cela dit, le Comité de rédaction reconnaît l'actualité de la question et est conscient que l'absence de dispositions consacrées aux aéronefs dans le projet d'articles pourra passer pour une lacune, compte tenu en particulier du principe général énoncé à l'article 5. Il tient donc à appeler l'attention de la Commission sur la question du statut, du point de vue de l'immunité, des aéronefs et des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique. Peut-être la Commission voudra-t-elle à son tour appeler l'attention de l'Assemblée générale sur cette question.

84. Le Président du Comité de rédaction précise que M. Pellet s'est déclaré favorable à la présence, dans le projet d'articles, de dispositions sur l'immunité des aéronefs et des objets lancés dans l'espace extra-atmosphérique.

ADOPTION DU PROJET D'ARTICLES EN DEUXIÈME LECTURE

85. Le PRÉSIDENT invite la Commission à se prononcer sur l'ensemble du projet d'articles, tel que modifié.

L'ensemble du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, tel qu'il a été modifié, est adopté en deuxième lecture.

HOMMAGE AU RAPPORTEUR SPÉCIAL

86. Le PRÉSIDENT remercie les présidents du Comité de rédaction des quarante-deuxième et quarante-troisième sessions de la Commission, M. Mahiou et M. Pawlak, respectivement, ainsi que le Rapporteur spécial, M. Ogiso, pour le travail qu'ils ont fourni afin de permettre à la Commission d'achever l'examen de cette question. Il reste à la Commission à formuler ses recommandations à l'Assemblée générale sur la suite à donner au projet d'articles, mais, pour l'instant, la Commission voudra sans doute exprimer sa gratitude au Rapporteur spécial. Le Président propose, en conséquence, d'adopter un projet de résolution qui se lit comme suit :

« La Commission du droit international,

« Ayant adopté le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens,

« Exprime au Rapporteur spécial, M. Motoo Ogiso, sa profonde reconnaissance et ses chaleureuses félicitations pour la remarquable contribution que son zèle et son dévouement ont apportée à l'établissement du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens et pour les résultats obtenus dans son élaboration. »

¹⁰ Voir *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/422 et Add.1.

87. M. JACOVIDES appuie cette proposition, en ajoutant que tous les membres de la Commission ne peuvent que s'incliner devant la qualité du travail effectué par M. Ogiso.

Le projet de résolution est adopté.

La séance est levée à 13 h 5.

2222^e SÉANCE

Mardi 11 juin 1991, à 10 heures

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite)
[A/CN.4/437¹, A/CN.4/L.456, sect. G, A/CN.4/L.465]

[Point 6 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL² (suite)

1. M. JACOVIDES, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour les progrès enregistrés sur une question ardue, qui offre ample matière à réflexion, dit que les principes sous-jacents recueillent un accord suffisamment large pour permettre à la Commission de mener à terme ses travaux. Néanmoins, il conviendrait de ne décider qu'ultérieurement, compte tenu des observations des gouvernements exposées à l'Assemblée générale ou par écrit, de la forme définitive à donner au projet d'articles — convention, code de conduite ou autre instrument de caractère juridique. Il serait utile aussi que les résultats des travaux de la Commission, et en particulier les projets d'articles rédigés par le Rapporteur spécial et renvoyés au Comité de rédaction, soient présentés à la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le

développement qui doit se tenir au Brésil en 1992. La Commission apporterait ainsi sa contribution aux efforts déployés dans le monde pour protéger l'environnement — démarche qui mérite un rang de priorité élevé en cette Décennie des Nations Unies pour le droit international. Cela dit, M. Jacovides ne sous-estime nullement les difficultés qui continueront de surgir et qu'il faudra résoudre. Par exemple, il importera de s'attaquer au problème de la méthode et de procéder à une évaluation d'ensemble de l'état des travaux, de la direction à suivre et du rythme à adopter. Il se peut que la démarche ne soit pas orthodoxe, mais le sujet ne l'est pas lui non plus, car il relève davantage du développement progressif du droit que d'une codification, et il devrait être abordé en conséquence.

2. La réponse de la Sixième Commission aux deux questions de principe que lui posait la Commission dans son rapport sur sa quarante-deuxième session (A/45/10)³ constitue un élément positif. Forte de ce précédent, la Commission souhaitera peut-être poser d'autres questions de principe à l'Assemblée générale : ces échanges entre les deux organes seraient particulièrement utiles dans un domaine du droit aussi nouveau. Cela ne signifie naturellement pas que la Commission doive simplement se décharger de ses responsabilités sur l'Assemblée générale. Il existe de nombreux éléments d'ordre juridique et une abondante pratique des États, ainsi que de nombreux traités, en particulier des traités régionaux, qui ont un rapport avec la matière et qui devraient être analysés avant tout.

3. Le Rapporteur spécial a raison d'inviter la Commission à se pencher, non pas sur les projets d'articles qu'il lui a déjà soumis, mais sur certaines questions importantes. La première de ces questions — qui concerne la nature de l'instrument — pourrait, comme le Rapporteur spécial l'a déclaré à une session antérieure, attendre que des articles cohérents, raisonnables, pratiques et politiquement acceptables soient rédigés⁴, avant de décider de recommander que les articles fassent l'objet d'un projet de convention ou de quelque autre instrument juridique.

4. En ce qui concerne le titre du sujet, M. Jacovides estime judicieux d'employer, dans le texte anglais, les mots *responsibility and liability* et de remplacer le mot *acts* par *activities* : cela serait plus conforme à l'évolution du champ d'application du sujet, qui devrait s'étendre aux activités à risque et aux activités à effets nocifs. Les principes fondamentaux sur lesquels repose le sujet sont acceptables, encore qu'il convienne de revoir le libellé de certains des articles qui leur sont consacrés.

5. Pour ce qui est des obligations de procédure concernant la prévention, l'obligation de diligence devrait être une obligation stricte. De même, en l'absence de mécanisme de règlement des différends conformément à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, un système obligatoire de règlement des différends devrait être institué. Comme M. Jacovides le préconise depuis longtemps, un système général de règlement des différends par tierce partie doit faire partie intégrante de tout traité

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour l'ébauche de plan et le texte des projets d'articles 1 à 33 présentés par le Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie), chap. VII.

³ *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie), par. 531.

⁴ *Annuaire... 1987*, vol. II (2^e partie), p. 50 et 51, par. 192.

si l'on veut donner un sens à la primauté du droit international.

6. À propos de la responsabilité et de l'obligation de réparer, l'objectif devrait consister à poser la responsabilité de l'État en cas de violation des obligations qu'implique le devoir de diligence, et le principe de l'obligation pour l'État d'origine de réparer lorsqu'il est impossible de déterminer la responsabilité individuelle parce que les auteurs du dommage ne peuvent pas être identifiés. Chaque fois que cela sera possible, il conviendra de commencer en exigeant réparation au particulier qui est responsable, l'État ne devant assumer qu'une responsabilité supplétive. L'obligation de réparer devrait être étendue aux cas d'atteinte aux espaces ne relevant pas des juridictions nationales (*global commons*), compte tenu de l'objectif général visant à protéger l'environnement. Néanmoins, étant donné la diversité des vues sur la question, il serait sage de ne prendre de décision sur ce point qu'une fois que le sujet aura été plus amplement développé. Enfin, la Commission doit à la communauté internationale et se doit à elle-même de tracer la route à suivre et, sur la base des orientations données par l'Assemblée générale sur les questions de principe, d'entreprendre de poser les jalons qui guideront le Rapporteur spécial dans la poursuite de ses travaux.

7. M. MAHIOU note que, dans son septième rapport, le Rapporteur spécial a dérogé à la pratique habituelle qui consistait à poursuivre l'examen d'un sujet, article par article, et qu'il a opté pour la méthode de l'évaluation d'ensemble, d'abord en faisant état des principaux problèmes, ensuite en indiquant les solutions possibles, et enfin en invitant les membres de la Commission à prendre position. Il comprend tout à fait le souci du Rapporteur spécial de lever les doutes ou les ambiguïtés, qui, faute d'être dans une large mesure aplanis, risqueraient d'empêcher le Rapporteur spécial et la Commission de fixer les éléments devant servir de base à ce travail de codification. Cela serait particulièrement fâcheux après dix années d'efforts. Mais cette nouvelle méthode a pour inconvénient qu'elle peut malgré tout entraîner des malentendus et relancer le débat général, ce contre quoi le Rapporteur spécial a mis en garde la Commission (2221^e séance).

8. M. Mahiou souhaiterait un éclaircissement concernant l'affirmation quelque peu énigmatique, au début du rapport, selon laquelle le rôle du Rapporteur spécial consisterait à essayer de proposer des solutions sur la base desquelles une négociation éventuelle pourra s'engager, peut-être au cours d'une étape ultérieure dans le traitement du sujet. De quelle négociation s'agit-il ? Dans quel cadre et à quelle étape de l'examen du sujet se déroulerait-elle ?

9. Dans un document officieux distribué aux membres⁵, le Rapporteur spécial a énuméré les questions importantes sur lesquelles il attend que la Commission se prononce. La première question porte sur la nature de l'instrument; à ce propos, le Rapporteur spécial considère qu'il est prématuré d'apporter une solution à ce

stade, en précisant, dans son rapport, qu'il n'est pas possible et qu'il ne sied pas de préjuger de ce que l'Assemblée générale décidera. Il est vrai que le dernier mot revient à l'Assemblée générale, qui décidera de la forme que prendra cet instrument — convention obligatoire ou autre instrument de caractère juridique. Il est vrai aussi qu'au début de ses travaux la Commission n'a pas jugé opportun de se préoccuper de la nature exacte du projet. Comme le Rapporteur spécial l'avait alors déclaré, la Commission devait se préoccuper de rédiger des articles cohérents, raisonnables, pratiques et politiquement acceptables, en se basant sur des critères scientifiques, déterminables et logiques⁶. Toutefois, la Commission est saisie de cette matière depuis dix ans. Les États eux-mêmes ont participé au débat; ils se divisent en deux grandes tendances, l'une en faveur d'un instrument contraignant, et l'autre en faveur d'un code de conduite ou de directives. Peut-être le moment est-il venu de se demander si la nature de l'instrument peut influencer d'une manière décisive sur le déroulement des travaux. Et, puisque la Commission a entrepris une évaluation d'ensemble, en particulier sur les questions les plus controversées, elle devrait pouvoir déterminer le degré d'acceptabilité du projet et donc de sa nature. Si la Commission s'engage sur la voie de l'élaboration d'un instrument obligatoire, le contenu et la portée du projet s'orienteront de plus en plus vers l'établissement d'obligations minimales à la charge des États : le projet devra en quelque sorte avoir un « profil bas », pour être politiquement acceptable. En d'autres termes, la Commission saura qu'il y a des limites à ne pas franchir.

10. Si, par contre, la Commission s'engage sur la voie de l'élaboration d'un instrument plus souple sous forme de code de conduite, le contenu et la portée du projet pourront alors être plus ambitieux, et de nouvelles règles pourront être établies, compte tenu des progrès techniques, de leurs dangers et de leurs enjeux. Actuellement, la Commission semble plutôt s'orienter vers l'élaboration d'un instrument obligatoire, ce qui explique que la recherche des solutions à donner aux questions importantes suscite controverses et difficultés. Si la nature de l'instrument détermine la position de ses membres sur les questions importantes, ne serait-il pas plus logique d'ouvrir un débat approfondi et d'en tirer les conclusions nécessaires, plutôt que de laisser subsister les malentendus ?

11. La deuxième question a trait au champ d'application du projet. M. Mahiou convient qu'il devrait concerner les activités plutôt que les actes, et que la version anglaise devrait être alignée sur celle des autres langues, où il est question d'« activités ». Mais de quelles activités s'agit-il ? Là encore, les avis sont partagés, et la Commission devra faire un choix. On a dit qu'il existe trois catégories d'activités — les activités à risque, les activités à effets nocifs et les activités dangereuses — et peut-être une quatrième, les activités liées aux dommages imprévisibles. En fait, il ne saurait y avoir d'inventaire exhaustif des activités, étant donné leur infinie variété, et la Commission ne devrait pas commettre l'erreur d'essayer d'envisager chaque situation. Pour les besoins du projet d'articles, il n'y a que deux types

⁵ Ce document, dans lequel sont résumées les questions posées par le Rapporteur spécial lors de sa déclaration liminaire, à la 2221^e séance, n'a pas fait l'objet d'une distribution officielle comme document de la Commission.

⁶ Voir *supra* note 4.

d'activités : les activités à risque et les activités à effets nocifs, dans la mesure où les activités dangereuses ne sont qu'une composante des activités à risque. Les activités liées aux dommages imprévisibles ne sauraient être considérées comme constituant une catégorie pleinement autonome, car elles ont nécessairement un rapport avec les autres activités. Les notions de risque et d'effets nocifs sont donc suffisamment souples pour fonder le régime de réparation d'un dommage subi dans un État en raison d'activités menées sur le territoire d'un autre État, et c'est autour d'elles que le projet devrait s'articuler. À mesure que les travaux avanceront, la Commission devra voir si ces deux catégories d'activités sont suffisamment proches pour relever d'un seul régime juridique, ou bien si des différenciations justifient l'élaboration de règles distinctes. Pour sa part, M. Mahiou croit qu'il existe des règles communes aux deux catégories d'activités — mais cela n'exclut pas quelques règles propres à chacune d'elles. Autrement dit, il devrait y avoir un régime de base commun, après quoi il sera peut-être nécessaire de tenir compte d'éventuelles particularités liées soit au risque, soit aux effets nocifs.

12. La troisième question est celle de la prévention, partie du sujet où la Commission se préoccupe d'énoncer des règles primaires, c'est-à-dire d'énoncer les obligations pesant sur les États en ce qui concerne les activités entreprises sur leur territoire. À cet égard, le Rapporteur spécial a identifié deux types d'obligations. Les premières sont des obligations de procédure, qui consistent pour l'État d'origine à évaluer les effets transfrontières de ses activités et, par la suite, à informer ou consulter l'État susceptible d'être affecté par un risque ou un effet nocif. La mise au point de ces obligations de procédure est peut-être au cœur même du projet. Compte tenu du fait que les activités visées ne sont pas interdites par le droit international et que les États sont donc libres d'agir sans ingérence extérieure, les États potentiellement menacés ignorent tout du risque ou des effets nocifs tant que le dommage ne s'est pas effectivement produit. Ces États n'ont donc aucune possibilité de se préparer : ils ne peuvent agir que lorsque le dommage est survenu, c'est-à-dire lorsqu'il est déjà trop tard. Aussi respectueux que l'on soit de la souveraineté des États, une situation aussi peu équitable semble difficile à accepter. Il faut donc prévoir des procédures adéquates permettant aux États en cause d'être mis au courant des risques éventuels. Il est cependant entendu qu'aucune procédure de notification ou de consultation, quelle qu'elle soit, ne doit empêcher les États de mener à bien leurs activités. De l'avis de M. Mahiou, le principe même de la mise au point de ces procédures est incontestable. Il reste à trouver le moyen de concilier les obligations pesant sur un État avec son droit d'entreprendre toutes activités non interdites par le droit international, tout en assurant dans le même temps la protection des États exposés au risque. Pareil compromis ne sera pas facile à trouver, et il faudra sans doute que la Commission fasse preuve à la fois d'imagination et de réalisme.

13. La deuxième catégorie d'obligations consiste en mesures législatives et administratives de nature à minimiser le risque et les effets nocifs. Généralement, la plupart des activités à risque ou à effets nocifs sont réglementées par les États, et point n'est besoin d'obligation nouvelle, à moins que l'on ne veuille harmoniser les

normes de prévention en vigueur et les rendre plus rigoureuses. Dans ce cas, des contraintes supplémentaires seront nécessaires, pouvant aller éventuellement jusqu'à l'interdiction de telle ou telle activité, ce qui pose deux problèmes : le seuil à partir duquel l'État affecté peut demander l'interdiction d'une activité, et le mécanisme qui permettra de résoudre les différends qui peuvent opposer l'État d'origine et l'État affecté sur la question du seuil.

14. Il n'est pas certain qu'un seuil puisse être appliqué dans le cas des activités à risque. Autant il est compréhensible que les effets nocifs sont inacceptables au-delà d'un certain seuil et doivent se traduire par l'interdiction de l'activité en cause, autant il est difficile d'envisager d'interdire une activité uniquement en fonction du risque. Sur ce point, on peut faire une distinction entre les activités à risque et les activités à effets nocifs. La définition du seuil pourrait résulter d'un accord entre les États intéressés ou de normes internationales — faute de quoi, et si l'interdiction est limitée aux activités à effets nocifs, il faudra prévoir des modalités de règlement des différends.

15. Quant à la question de la réparation, il s'agit ici de déterminer si la victime doit s'adresser à l'État sur le territoire duquel se déroule l'activité dommageable, ou à l'exploitant, c'est-à-dire à la personne qui exerce l'activité. Il y a en théorie trois solutions possibles : a) la responsabilité de l'État; b) la responsabilité de l'exploitant; ou c) une responsabilité conjointe, où la responsabilité primaire incomberait à l'État et la responsabilité supplétive à l'exploitant, ou inversement.

16. La solution de la responsabilité unique, qu'il s'agisse de celle de l'État ou de celle de l'exploitant, est difficilement acceptable et risque dans certains cas de déboucher sur l'absence de réparation. En vertu du projet d'article 3, un État n'est pas responsable dans le cas d'une activité privée dont il peut, de bonne foi, ignorer le risque ou les effets nocifs. Par exemple, de nombreux États, y compris les plus développés, ont longtemps ignoré la destination finale de certains de leurs déchets. Dans les cas de ce genre, les victimes, ne pouvant s'adresser à l'État d'origine, ne pouvaient pas non plus être indemnisées. Quant à la responsabilité de l'exploitant, elle présente elle aussi des inconvénients : l'importance de certains dommages peut être telle que l'exploitant serait insolvable et que les victimes se trouveraient sans réparation adéquate, voire sans réparation aucune.

17. La solution équitable est donc une responsabilité mixte, ou conjointe; mais il reste à déterminer qui, de l'État ou de l'exploitant, endosse la responsabilité primaire. Pour cela, il conviendrait de tenir compte de l'existence ou non d'obligations à la charge de l'État et du type de l'activité qui est à l'origine du dommage. Les obligations pesant sur l'État sont essentiellement des obligations de prévention : en conséquence, si l'État venait à ne pas respecter l'une d'elles et si un dommage survenait de ce fait, cet État serait responsable à titre principal. Le projet d'articles compléterait ainsi le projet relatif à la responsabilité pour fait illicite, mais en s'en écartant sur deux points : la responsabilité de l'État d'origine ne serait engagée que s'il y a effectivement dommage, et l'exploitant encourrait une responsabilité supplétive.

18. S'il n'y a pas violation des obligations de l'État, la responsabilité principale devrait peser sur l'exploitant, la responsabilité de l'État ne devenant que supplétive, et intervenant en particulier en cas d'insolvabilité partielle ou totale de l'exploitant. En général, il appartient aux États de prendre les dispositions nécessaires pour régir les relations entre responsabilité de l'État et responsabilité des exploitants.

19. En conclusion, M. Mahiou pense qu'il est temps que le Comité de rédaction commence à travailler sur les articles, de manière à sortir du débat général et à mettre en mouvement une démarche qui permette de donner corps aux idées avancées jusqu'ici. Il exprime l'espoir que, à la session suivante, le Rapporteur spécial s'attachera au seul chapitre sur la prévention et que, ce faisant, il fera le point des conventions existantes et de la pratique des États, de façon à permettre à la Commission d'élaborer un chapitre final. Dans la perspective de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, de 1992, la Commission devrait manifester l'intérêt qu'elle porte aux problèmes de l'environnement en présentant un état de ses travaux sur le sujet à l'étude et sur celui du droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

20. M. BEESLEY ne tient pas, pour l'instant, à s'engager dans l'examen des questions de fond, mais à féliciter le Rapporteur spécial pour la souplesse et l'esprit d'ouverture avec lesquels il a toujours abordé le sujet, et qui se reflètent dans son septième rapport. Les deux déclarations que la Commission vient d'entendre seront une excellente base pour ses travaux.

21. Alors que, pour certains, le sujet à l'examen représente une branche nouvelle du droit, ayant fait irruption sur la scène de façon inattendue, M. Beesley n'a jamais envisagé la question sous cet angle. On trouve en fait un large éventail de précédents pertinents, que ce soit dans le droit conventionnel ou dans le droit coutumier. Grotius, qui affirmait que les mers ne peuvent être épuisées par aucun des moyens connus de l'homme, pourrait fort bien passer pour le premier environnementaliste, au sens qui est maintenant attribué à ce terme. Les débats qui se sont ensuivis ont conduit à l'apparition de l'un des principes fondamentaux du droit international, à savoir la liberté de la haute mer, liée à la notion de la souveraineté limitée de l'État, qui s'étendait dans l'espace océanique jusqu'à une distance relativement faible du littoral. À certaines exceptions près, ce système de droit est en vigueur depuis à peu près trois cents ans. Cette affirmation de Grotius sous-entendait que, si les océans pouvaient en fait être épuisés par les activités de l'homme, il faudrait revoir ces principes fondamentaux.

22. Certains membres de la Commission sont engagés depuis de nombreuses années dans une tentative pour élaborer en la matière des règles nouvelles de droit, qui ne sont fondées ni sur la notion de liberté de la haute mer ni sur celle de souveraineté de l'État. Selon M. Beesley, la nouvelle convention sur le droit de la mer repose sur la notion selon laquelle droits et devoirs vont de pair, marque distinctive de tout système de droit, pour primitif ou perfectionné qu'il soit.

23. La Commission examine le sujet de la responsabilité internationale depuis dix ans. Tout le monde reconnaît que ce sujet recouvre un certain nombre de principes de droit environnemental, ceux qui existent déjà et ceux qui sont à élaborer. Un principe souvent cité est celui selon lequel il ne faut pas laisser la victime innocente du dommage en supporter le coût. C'est là un principe juste auquel M. Beesley souscrit, mais l'idée n'est ni nouvelle ni appropriée. Si la Commission se soucie sincèrement de la victime innocente, elle doit aller au-delà de ce principe — ce que, selon M. Beesley, elle a d'ailleurs déjà fait —, sans se soucier de savoir s'il faut fonder la responsabilité sur le dommage appréciable ou sur le risque prévisible.

24. En tentant d'établir des principes de responsabilité internationale, la Commission ne doit pas seulement tenir compte des précédents et de la doctrine moderne, mais aussi prendre en considération les problèmes qui pourraient se produire à l'avenir. On peut tout particulièrement mentionner, pour les décisions et principes adoptés dans leur cadre : l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*⁷, où la première décision a été rendue en 1938; l'affaire du *Lac Lanoux*⁸, citée par certains comme ayant des conséquences pour l'environnement, et qui a fait l'objet d'une décision en 1957; la Convention sur la haute mer, de 1958, dont certaines dispositions y ont de toute évidence été introduites à seule fin de consacrer des principes environnementaux; le Traité interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau⁹; le Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la lune et les autres corps célestes¹⁰; et l'actuel projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

25. Il faut que la Commission définisse très clairement ses objectifs : veut-elle établir les principes qui conduisent à l'obligation de réparer, ou entend-elle aborder seulement le sujet de la responsabilité ? Le plus probable est qu'elle devra faire les deux. Dans sa réflexion sur l'obligation de réparer, la Commission ferait bien de revenir à des notions de base. À cet égard, le principe 21 de la Déclaration de Stockholm, de 1972¹¹, qui, selon M. Beesley, reflète le droit coutumier tel qu'il existait à l'époque, se prête difficilement à des améliorations. Après avoir fait l'objet d'un débat approfondi, ce principe a finalement été adopté à l'unanimité par la Conférence de Stockholm sur l'environnement, puis approuvé par l'Assemblée générale des Nations Unies. Le principe 21 a été rattaché au principe 22 : le principe 21 affirmait que les États ont le devoir de ne pas causer de dommage à l'environnement de leurs voisins, et le principe 22 qu'ils doivent coopérer pour développer aussi bien le droit positif que la procédure.

⁷ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905 et suiv.

⁸ Ibid., vol. XII (numéro de vente : 63.V.3), p. 281 et suiv.

⁹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 480, p. 43.

¹⁰ Ibid., vol. 610, p. 205.

¹¹ Voir 2221^e séance, note 6.

26. Comme contribution à la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, qui se tiendra au Brésil en 1992, la Commission voudra peut-être réaffirmer le principe 21 et rappeler à la Conférence que c'est sur la base de ce principe qu'a été élaborée la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets et autres matières, conclue en 1972, et que c'est sur la base de ce même principe et de ladite Convention qu'a été ensuite élaborée la douzième partie de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Le principe 21 pourra alors être évalué et, s'il est jugé pertinent, servir de base à la formulation d'autres principes.

27. Il ne serait pas dans l'intérêt de la Commission de dire qu'elle part de rien : elle doit au contraire prendre en considération la jurisprudence antérieure concernant l'environnement. Le changement du climat, par exemple, est un sujet de préoccupation depuis près de vingt ans. Aux termes du Plan d'action pour l'environnement de Stockholm¹², il est recommandé que les gouvernements évaluent soigneusement la probabilité et l'ampleur des effets sur le climat et fassent connaître aussi largement que possible les conclusions auxquelles ils sont arrivés avant de s'engager dans de telles activités. Il est recommandé aussi qu'ils consultent pleinement les autres États intéressés lorsque des activités risquant d'avoir de tels effets sont envisagées ou entreprises. La question du changement du climat a même été évoquée dans certains instruments conventionnels, et notamment dans la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles. D'autres traités et projets de codes contiennent également des dispositions pertinentes sur les problèmes environnementaux. Bref, il appartient à la Commission de choisir des principes relatifs à l'environnement en s'inspirant des précédents du droit conventionnel et du droit coutumier, plutôt que de supposer qu'il n'existe aucune législation en vigueur.

28. Le PRÉSIDENT dit qu'il hésite normalement à prendre, ès qualités, la parole en tant que membre de la Commission, mais qu'il tient maintenant à le faire pour répondre aux questions soulevées par le Rapporteur spécial, et parce qu'il convient, l'actuelle période quinquennale s'achevant, que chaque membre fasse connaître ses vues sur les différents sujets.

29. Sans vouloir rouvrir le débat sur des questions vieilles de plus de dix ans, M. Koroma estime que le moment est venu de formuler certains principes de base en vue de les soumettre à la Sixième Commission et de les communiquer éventuellement à la Conférence de Rio. À cet égard, il faut regretter que le Rapporteur spécial ne se soit pas montré plus téméraire, plus affirmatif et plus catégorique dans son dernier rapport. La question de l'intitulé du sujet est un point sur lequel la Commission pourrait parvenir sans tarder à une décision claire. Il faut incontestablement aligner la version anglaise sur les autres versions, de façon à ce que cet intitulé se lise : *International liability for injurious consequences arising out of activities not prohibited by international law* — modification qu'on aurait en fait pu opérer plus tôt. D'ailleurs, il semble que les membres soient générale-

ment d'accord sur la question de la distinction à établir entre *responsibility* et *liability*. Selon une partie de la doctrine, non représentée à la Commission, le sujet à l'examen ne serait pas fondamentalement différent de la responsabilité des États; mais la Commission n'a cessé d'affirmer que les deux sujets étaient parfaitement distincts. La responsabilité des États (*State responsibility*), est une responsabilité primaire, alors que la *liability* est une responsabilité secondaire, ou supplétive, qui apparaît en cas de manquement à la responsabilité primaire. Pour M. Koroma, revenir sur cette définition ne ferait qu'obscurcir la question.

30. Une autre question sur laquelle on pourrait et devrait parvenir à une conclusion est celle du risque et du dommage. Nul ne conteste que le risque joue un rôle dans la détermination du dommage, mais le risque ne saurait à lui seul constituer le fondement de l'obligation de réparer, laquelle n'apparaît qu'une fois que le dommage a été causé. La même remarque vaut pour le critère de la prévisibilité. De l'avis de M. Koroma — avis que partage, croit-il savoir, l'ensemble de la Commission —, la prévisibilité ne constitue pas à elle seule un fondement de la responsabilité : elle n'entre en jeu que si un dommage a été causé.

31. Quant à savoir si, dans certains cas, les États ne devraient pas être tenus pour responsables d'actes privés commis sur leur territoire, il appartient, dès lors qu'un individu est responsable d'un dommage, au droit interne de régler le problème entre cet individu et l'État, que ce soit par la voie d'une assurance ou du versement d'une somme forfaitaire, ou par quelque autre méthode. Mais le sujet à l'examen est celui de la responsabilité internationale, et il faut de toute évidence éviter de mettre l'État victime dans une situation où il serait obligé de procéder à une enquête pour déterminer qui est responsable et qui doit être poursuivi. L'État où se déroule l'activité préjudiciable doit être tenu pour responsable en toutes circonstances. Enfin, M. Koroma ne saurait manquer de souligner la pertinence et la durable validité des principes énoncés dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*.

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission

[Point 8 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DU PRÉSIDENT DU GROUPE DE PLANIFICATION

32. M. BEESLEY, parlant en qualité de président du Groupe de planification, propose que le Groupe soit composé des membres suivants : le prince Ajibola, M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Barboza, M. Díaz González, M. Francis, M. Graefrath, M. Illueca, M. Jacovides, M. Mahiou, M. Njenga, M. Roucounas et M. Tomuschat, M. Pawlak (Président du Comité de rédaction) assistant aux réunions ès qualités. M. Arangio-Ruiz a indiqué qu'il ne tenait pas à être considéré comme un membre du Groupe, mais qu'il assisterait probablement à ses réunions. Le Groupe sera en fait à composition non limitée, et tous les membres de la Commission seront les bienvenus à ses réunions.

¹² Ibid.

33. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission approuve la composition proposée.

Il en est ainsi décidé.

34. M. BEESLEY annonce la distribution prochaine d'une liste qu'il est suggéré d'inclure dans l'ordre du jour du Groupe de planification. Un résumé des débats sur les différents sujets a été établi à cette fin, avec l'aide du secrétariat. Cette liste n'est pas destinée à être soumise à l'Assemblée générale, mais elle pourrait être utile à la Commission dans sa nouvelle composition, durant la prochaine période quinquennale.

La séance est levée à 11 h 35.

2223^e SÉANCE

Mercredi 12 juin 1991, à 10 heures

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodriguez, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite)
[A/CN.4/437¹, A/CN.4/L.456, sect. G, A/CN.4/L.465]

[Point 6 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL² (suite)

1. M. FRANCIS, avant d'exprimer son point de vue sur les questions importantes mises en relief par le Rapporteur spécial dans le document officieux qu'il a fait distribuer aux membres de la Commission³, entend faire quelques remarques, ayant trait, premièrement, au mandat de la Commission et à la manière dont celle-ci de-

vrait poursuivre ses travaux, et, deuxièmement, à sa façon de voir la question.

2. Ce n'est certainement pas un hasard si le septième rapport du Rapporteur spécial s'ouvre par une note renvoyant au paragraphe 450 du document A/CN.4/L.456, qui résume la position de la Sixième Commission de l'Assemblée générale sur les méthodes de travail adoptées par la Commission pour l'examen de ce sujet. Or, après avoir évoqué les efforts déployés par les rapporteurs spéciaux successifs depuis 1978 pour mettre au point un plan général et rédiger des projets d'articles sur le sujet, ce paragraphe indique que la Commission, dans un souci de développement du droit, a approfondi le sujet dans des directions qu'on ne pouvait imaginer en 1978 et élargi sa portée au point de faire reculer de plus en plus la date d'achèvement de ses travaux. Le message est clair, et il semble bien en effet que la Commission se soit écartée du mandat général que la Sixième Commission et l'Assemblée générale avaient initialement à l'esprit. On ne peut évidemment en rejeter la faute sur le Rapporteur spécial : cette critique, d'ailleurs mesurée, s'adresse à l'ensemble des membres de la Commission qui ont contribué à cet état de choses ou qui ont laissé faire. Mais, chacun ayant maintenant eu la possibilité de s'exprimer, il faut que la Commission redéfinisse ses objectifs et s'efforce de répondre aux attentes de l'Assemblée générale en lui présentant une analyse d'ensemble de l'état de ses travaux et une indication des directions qu'elle entend prendre pour l'examen de ce sujet, conformément au vœu formulé par la Sixième Commission.

3. Exposant ensuite sa position personnelle sur ce qui devrait constituer le fondement des articles, M. Francis prend comme point de départ l'article 35 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États⁴.

4. Cet article lui semble être à la base de toute la question de la responsabilité, car il y est dit — bien qu'en d'autres termes — qu'il n'est pas besoin que le fait d'un État soit illicite pour que se pose le problème de l'indemnisation. Cela étant, il importe que la Commission fasse clairement le départ, dans ses travaux actuels, entre les activités qui ne sont pas interdites par le droit international et les faits illicites qui forment la base de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États, sauf évidemment, dans un cas bien particulier : celui des actes licites qui seraient accomplis pour causer sciemment et délibérément un dommage transfrontière, et qui, de ce fait, ne seraient plus des actes licites, mais deviendraient des faits illicites engageant la responsabilité internationale des États qui en seraient les auteurs.

5. En ce qui concerne les obligations de procédure, y compris celles ayant trait à l'information, à la négociation, à la notification et à la prévention, M. Francis estime que la Commission devrait rester dans le domaine du droit indicatif (*soft law*). C'est la réparation qui doit constituer la quintessence et le but ultime des projets d'articles. C'est seulement lorsque l'État auteur n'offrira pas cette réparation que sa responsabilité internationale devra être engagée. Certes, si l'on se reporte à l'his-

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour l'ébauche de plan et le texte des projets d'articles 1 à 33 présentés par le Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie), chap. VII.

³ Voir 2222^e séance, note 5.

⁴ Pour le texte, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 59.

torique des travaux de la Commission sur le sujet, il apparaît que, dans un premier temps, le précédent Rapporteur spécial s'était aventuré sur le terrain de la responsabilité au sens large (*responsibility*) et des obligations primaires qui s'y rattachent. Mais il s'est trouvé très vite dépassé par les événements.

6. Abordant les questions importantes énumérées dans le document officiel du Rapporteur spécial, M. Francis pense lui aussi que la Commission ne doit pas se hâter de donner une forme particulière aux projets d'articles.

7. Pour ce qui est du titre du sujet et du choix, en anglais, entre le mot *acts* et le mot *activities*, M. Francis n'est pas convaincu de l'opportunité d'opter pour ce dernier terme, même s'il est prêt à se rallier à un consensus sur la question. Si l'on se réfère à nouveau au projet d'articles sur la responsabilité des États, on constate que le mot *act* (en français, « fait ») est utilisé dans tout le texte. Il était logique de passer du domaine des « actes » ou « faits » illicites à celui des « actes » ou « faits » licites. Mais, en parlant maintenant non plus de faits ou d'actes de l'État mais d'activités, y compris les activités accomplies par d'autres entités que l'État lui-même, il lui semble qu'on opère un glissement de sens et que l'on s'écarte du mandat fixé par la Sixième Commission.

8. Quant au champ d'application des projets d'articles, M. Francis estime, toujours à la lumière de ce mandat, que la Commission n'a pas besoin de classer les activités en catégories. Elle peut adopter à cet égard une attitude plus simple, car c'est en fin de compte le dommage et sa réparation qui importent. À ce propos, M. Francis se dit satisfait que l'on ait décidé de ne pas établir de liste de substances et que l'on ait mis l'accent sur la prévention. Il pense qu'un article général sur les activités dangereuses, qui insisterait sur cet aspect de la question, aurait sa place dans le projet.

9. Passant au point suivant du document du Rapporteur spécial, il note que la Commission a déjà rédigé des articles sur les principes et se dit vivement intéressé par ce qu'a dit M. Beesley à ce sujet (2222^e séance).

10. En ce qui concerne la responsabilité, M. Francis estime que l'État devrait avoir uniquement une responsabilité supplétive. Par ailleurs, les articles ne devraient pas être trop détaillés, ni aller jusqu'à préciser ce que les États auront à faire en matière de prévention. L'État qui a reconnu avoir une obligation devrait pouvoir choisir lui-même les moyens d'y donner effet.

11. Dans le cas de l'obligation de réparer, il faudrait définir une procédure donnant aux parties intéressées la liberté de chercher elles-mêmes les moyens de recours satisfaisants. Ce n'est que lorsque le recours s'avérerait impossible que l'État devrait intervenir.

12. M. Francis n'appuie pas la proposition du Rapporteur spécial de laisser la question des espaces ne relevant pas des juridictions nationales (*global commons*) en suspens. Les problèmes et les préoccupations des pays en développement touchant l'environnement sont également une indication de leur préoccupation en ce qui concerne les *global commons*, sujet qui, de l'avis de M. Francis, n'entre pas dans le cadre du projet d'articles. Toutefois, la Commission, comme principal organe de codification des Nations Unies, ne peut pas se permettre

de rester inactive, étant donné que la Sixième Commission de l'Assemblée générale a attiré son attention sur ce sujet. Le moins que la Commission puisse faire est de prendre l'initiative de suggérer à l'Assemblée générale la nécessité d'une action coordonnée urgente qui se déroulerait en deux étapes : premièrement, en recommandant le recrutement d'un expert à la Division de la codification du Secrétariat pour entreprendre le travail préliminaire nécessaire et, deuxièmement, en remettant la question à la Commission, en temps opportun, pour qu'elle le poursuive en nommant un rapporteur spécial. Il y aura naturellement des implications financières, mais l'importance de la question les justifie.

13. M. CALERO RODRIGUES dit que, bien que la Sixième Commission n'ait pas repris l'idée de l'une des délégations à l'Assemblée générale d'inviter la CDI à lui soumettre un rapport où elle ferait le point sur ses travaux, un document de ce genre serait utile, non seulement pour l'Assemblée générale, mais pour la Commission elle-même. D'ailleurs le Rapporteur spécial s'est efforcé de suivre cette suggestion dans son septième rapport. M. Calero Rodrigues juge donc inutile que la Commission se préoccupe pour l'instant des articles rassemblés par le Rapporteur spécial et, au contraire, le félicite d'avoir à nouveau mis l'accent sur les questions de principe en présentant son rapport et dans sa liste des questions importantes.

14. Certains membres de la Commission semblent craindre que le débat ne soit rouvert. Mais pourquoi ne pas le rouvrir, ou tout simplement le poursuivre, si telle ou telle idée de base mérite d'être précisée, puisque la Commission n'en est pas au point de renvoyer ces articles au Comité de rédaction ? Sans revenir naturellement sur les points qui ont déjà fait l'objet d'un échange de vues approfondi, les membres de la Commission ne devraient pas hésiter à se prononcer sur ces notions de base.

15. M. Calero Rodrigues juge intéressante l'idée du Rapporteur spécial de créer un groupe de travail pour faire une évaluation d'ensemble de l'état des travaux de la Commission sur le sujet et pour indiquer la direction éventuelle qu'elle entend suivre à l'avenir. Par contre, il ne croit pas opportun de rédiger un document à l'intention de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, la Commission n'ayant rien de concret à proposer.

16. M. Calero Rodrigues convient que la Commission doit se préoccuper de rédiger des articles cohérents, raisonnables, pratiques et politiquement acceptables, que les facteurs et les critères retenus doivent être scientifiques, déterminables et logiques, afin d'améliorer le droit international et les relations entre les États, et que, en fin de compte, les dispositions sur le sujet seront appuyées et respectées en raison de ces facteurs et pas forcément à cause de la forme sous laquelle elles se présenteront. Toutefois une question, qui a trait à la nature de l'instrument, n'a pas été examinée à fond. Le Rapporteur spécial, en développant les éléments de l'ébauche de plan proposée par son prédécesseur, M. Quentin-Baxter⁵,

⁵ Reproduit dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 86 à 88, par. 109. Les modifications ultérieures figurent dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 90, par. 294.

s'est employé à produire un ensemble complet et cohérent de règles qui, vu l'étendue du sujet, sont censées s'appliquer à toute une gamme d'activités et de situations. Or, il est probable que bon nombre des activités et situations réellement importantes sont déjà prévues dans des instruments internationaux spécifiques, et il semble impossible de faire entrer le même type de règles dans un instrument d'application générale. Le Rapporteur spécial expliquait dans son sixième rapport⁶ que ses neuf premiers articles étaient le résultat de rédactions successives incorporant des idées venues de diverses parts, et il reconnaissait que, dans certains cas, en voulant respecter ces idées, on avait abouti à des juxtapositions lourdes ou peu élégantes auxquelles il faudrait remédier. Mais comment remédier à ce défaut si les articles doivent viser en détail toutes les situations qui relèvent du sujet ? Peut-être la Commission devrait-elle être plus modeste dans ses ambitions, et se contenter d'articles énonçant des principes ou des règles générales allant droit à l'essentiel et donnant une forme juridique à certains droits et certaines obligations. Les dispositions de caractère procédural seraient alors réduites au minimum, voire supprimées, et le plan général de l'instrument ne serait pas différent de celui suggéré par M. Quentin-Baxter.

17. M. Calero Rodrigues se rallie à l'idée de parler dans le titre du sujet non plus d'*acts*, mais d'*activités*, car c'est dans cette direction que la Commission travaille et, si le titre doit être modifié, le moment est venu de le faire. Cela dit, il interprète le mot *activités* comme n'excluant pas les *acts*, et considère qu'un dommage transfrontière causé par un acte isolé relève du champ d'application des articles.

18. Le champ d'application est le problème le plus épineux auquel soit confrontée la Commission. M. Calero Rodrigues dit qu'il faut partir de la double notion d'activités à risque et d'activités à effet nocif. Dans son septième rapport, le Rapporteur spécial définit les premières comme celles qui comportent un risque supérieur à la normale de causer des dommages transfrontières — formule peu satisfaisante aux yeux de M. Calero Rodrigues, qui ne sait ce qu'il faut entendre par « la normale » —, et les secondes comme celles qui causent des dommages transfrontières dans le cadre d'une exploitation normale. Il relève à ce propos une erreur de traduction à l'avant-dernière ligne de la version anglaise, où il est dit *or those which*, alors qu'il ne devrait pas être question d'alternative. En réalité, cette partie du rapport souffre d'une lacune : l'absence de la notion de « seuil ». Le Rapporteur spécial dit également que ces deux types d'activités devraient être traités conjointement, en faisant valoir que la limitation de la liberté d'action des États sur leur propre territoire, la coopération, la non-discrimination, la prévention et la réparation sont autant de principes qui s'appliquent aux unes et aux autres. Cela est vrai si la Commission ne s'intéresse qu'aux activités qui sont connues pour entraîner un risque de dommage transfrontière ou qui, comme on le découvre après le dommage, entraînaient un risque inhérent de dommage. Le Rapporteur spécial évoque aussi le point de vue de ceux, comme M. Calero Rodrigues, pour qui le

projet devrait également viser le « dommage imprévisible ». Mais l'orateur ne va pas pour sa part jusqu'à penser que tout dommage transfrontière doit donner lieu à indemnisation, et estime qu'il ne faut considérer que le dommage transfrontière qui dépasse un certain seuil.

19. M. Calero Rodrigues rappelle à ce propos que le présent sujet a été inscrit à l'ordre du jour comme s'il s'agissait d'une « excroissance » du sujet sur la responsabilité des États, et cite le paragraphe 83 du rapport de la Commission sur sa vingt et unième session :

La Commission a aussi été d'accord pour reconnaître l'importance, à côté de la responsabilité pour faits internationalement illécites, de la responsabilité dite pour risque, découlant de l'accomplissement de certaines activités licites, telles que les activités spatiales et nucléaires. Les questions relevant de cette seconde catégorie ne seront toutefois pas traitées en même temps que celles de la première, afin surtout d'éviter qu'une confusion entre des hypothèses aussi nettement différentes puisse avoir des répercussions négatives sur la compréhension du sujet principal. On en remettra donc l'examen éventuel à une phase ultérieure des travaux de la Commission⁷.

La Commission a réitéré et développé cette idée aux paragraphes 38 et 39 du rapport sur sa vingt-cinquième session⁸. L'idée de réparation explique donc la genèse du sujet. Mais, dans son rapport préliminaire⁹, M. Quentin-Baxter a ajouté à cette considération fondamentale l'idée de prévention. Au paragraphe 9 de ce rapport, M. Quentin-Baxter donnait en effet un rôle de premier plan à la prévention et remettait la responsabilité internationale en tant que telle au second plan, ce que personnellement M. Calero Rodrigues ne peut accepter. D'ailleurs, bien que l'idée d'étendre le sujet aux questions de prévention n'ait jamais été contestée au cours des dernières années, il se demande si la Commission a réellement décidé de considérer comme but essentiel du projet l'établissement de régimes juridiques qui règlent l'exercice de toute activité perçue comme comportant des dangers importants, actuels ou éventuels, et ayant des effets transnationaux, comme M. Quentin-Baxter l'a indiqué. Dans son septième rapport, le Rapporteur spécial est d'avis que le sujet ne devrait pas n'être examiné que sous l'angle du dommage produit. M. Calero Rodrigues partage cette opinion et pense que le dommage transfrontière devrait être l'élément essentiel.

20. En tout état de cause, le projet d'articles ne peut traiter que du problème des conséquences préjudiciables subies ou susceptibles d'être subies par un État en raison d'activités menées dans un autre État. Cependant M. Quentin-Baxter, qui avait introduit la notion de prévention dans le sujet, écrivait deux ans plus tard, dans son troisième rapport, que :

Du point de vue de l'établissement de régimes de prévention et de réparation, toute perte ou dommage est éventuelle; du point de vue de l'établissement d'une obligation de fournir réparation, toute perte ou dommage est certaine¹⁰.

On peut donc considérer que, dans le cas des activités à risque, la Commission traite d'un dommage éventuel,

⁶ Voir 2221^e séance, note 7.

⁷ *Annuaire...* 1969, vol. II, p. 243, doc. A/7610/Rev.1.

⁸ *Annuaire...* 1973, vol. II, p. 171, doc. A/9010/Rev.1.

⁹ *Annuaire...* 1980, vol. II (1^{re} partie), p. 243, doc. A/CN.4/334 et Add.1 et 2.

¹⁰ *Annuaire...* 1982, vol. II (1^{re} partie), p. 71, doc. A/CN.4/360, par. 35.

tandis qu'en présence d'un dommage elle traite d'un dommage certain. Ainsi, tout revient à une question de dommage, et il n'y a donc rien d'étrange à ce que l'on insiste sur le rôle fondamental de cette notion. Par contre, M. Calero Rodrigues ne peut accepter l'idée que le projet d'articles ne doive pas viser certains types de dommages — sauf évidemment les dommages résultant de faits internationalement illicites — et que la réparation de ces préjudices doive se faire en vertu des principes généraux du droit international. La Commission n'aurait d'ailleurs pas besoin de modifier le champ d'application du projet pour qu'il s'étende à tous ces types de dommages : il suffirait de traiter de la prévention et de la réparation dans des sections distinctes, comme cela était déjà prévu dans l'ébauche de plan¹¹ et dans les articles présentés dans le sixième rapport du Rapporteur spécial¹². Il n'est pas juste de dire que la Commission ne peut procéder de la sorte parce que les États ne l'accepteraient pas : la Commission ignore en fait la réaction des États, et si elle voit une quelconque utilité à poursuivre sur cette voie, elle ne doit pas se laisser arrêter par des craintes hypothétiques. Le champ d'application du projet doit donc être très large, de façon à viser tous les types de dommages, à l'exception des dommages dus à une activité illicite.

21. M. Calero Rodrigues n'a pas d'objection aux principes énoncés dans les projets d'articles.

22. S'agissant des substances dangereuses, M. Calero Rodrigues rappelle qu'à son avis leur énumération limiterait considérablement la portée du sujet. La Commission a fait un grand pas en avant en acceptant l'idée du Rapporteur spécial de ne traiter que du dommage physique transfrontière, mais il lui reste à résoudre la question du « seuil » en qualifiant le dommage d'« appréciable », ou d'« important ».

23. Pour ce qui est de la prévention, M. Calero Rodrigues pense que les obligations de caractère procédural pourraient être encore simplifiées ou supprimées.

24. M. Calero Rodrigues, passant ensuite à la relation entre l'obligation de réparer et la responsabilité civile, dit que l'idée de faire entrer la responsabilité civile dans le champ d'application du projet d'articles est tentante, mais qu'il s'agit d'une tâche pratiquement impossible, car ce type de responsabilité est régi par les législations nationales. La Commission devrait se contenter d'indiquer dans le projet que l'obligation de réparer doit être envisagée dans les cas où la responsabilité civile ne donne pas lieu à indemnisation. Ainsi la Commission, sans transposer la responsabilité civile dans des dispositions de droit international, ne l'exclurait pas tout à fait de son projet.

25. Le problème des dommages causés aux espaces ne relevant pas des juridictions nationales (*global commons*) est de toute évidence très important et a besoin d'être étudié, afin que des règles puissent être mises au point en la matière. Mais la Commission a toujours travaillé dans l'hypothèse que le dommage auquel elle avait affaire était un dommage découlant d'activités menées sous la juridiction d'un État ou sous son contrôle et « qui

cause un dommage [appréciable] [important], sur le territoire d'un autre État ou en des [lieux] [zones] placés sous sa juridiction ou son contrôle, aux personnes, [aux choses] [aux biens] [, à l'usage ou à la jouissance de zones] ou à l'environnement » (art. 2, al. g). Il est vrai que, comme le dit le Rapporteur spécial, si un dommage causé à l'environnement au-delà des zones soumises aux juridictions nationales n'entraîne pas d'obligation de réparer en droit international, il faut effectivement établir une telle obligation. Mais le projet d'articles, tel qu'il se présente actuellement, peut-il s'appliquer à ce type de dommages ? Conçu comme il l'a été, il vise les dommages causés aux États. La Commission devrait peut-être, au stade actuel, reconnaître que la question du dommage causé à ces zones ne doit pas être ignorée et décider d'en entreprendre l'étude une fois achevé le présent projet d'articles, sous réserve de l'approbation de l'Assemblée générale. Elle pourrait même informer l'Assemblée qu'elle est prête à se lancer dans cette entreprise.

26. Pour résumer les principes qui devraient présider à l'établissement d'un rapport sur l'ensemble de la question à l'Assemblée générale, M. Calero Rodrigues a rédigé deux textes — qui n'ont rien de propositions de rédaction — consacrés respectivement au dommage éventuel, c'est-à-dire au risque, et au dommage proprement dit, c'est-à-dire au dommage certain. Ces textes se lisent ainsi :

« Proposition 1 (dommage éventuel = risque)

« Si des activités menées sous la juridiction ou le contrôle d'un État semblent entraîner un risque important de causer un dommage transfrontière physique non négligeable, cet État :

« 1. Évalue le risque et le dommage;

« 2. Prend toutes les mesures possibles en son pouvoir pour éliminer ou minimiser le risque et réduire l'étendue du dommage prévisible;

« 3. Fournit des informations aux États susceptibles d'être affectés et, si nécessaire, engage des consultations avec eux, en vue d'établir une coopération tendant à l'adoption de nouvelles mesures dans le même objectif.

« Proposition 2 (dommage = dommage certain)

« 1. Si un dommage physique important est causé à des personnes ou des biens qui relèvent de la juridiction ou sont soumis au contrôle d'un État, à la suite d'activités menées sous la juridiction ou le contrôle d'un autre État, le premier est en droit d'obtenir du second une indemnisation pour le dommage subi, à moins qu'il n'ait obtenu une indemnisation en vertu des règles applicables en matière de responsabilité civile prévues dans la législation interne des États intéressés.

« 2. Le dommage doit en principe être indemnisé intégralement. Toutefois, le montant de l'indemnisation devrait être convenu entre les États intéressés, ceux-ci ayant recours à l'intervention d'une tierce partie, s'ils ne parviennent pas à un accord dans un délai raisonnable.

« 3. Le montant de l'indemnisation peut être réduit en fonction des éléments et des circonstances de la situation considérée, y compris de la situation

¹¹ Voir *supra* note 5.

¹² Voir *supra* note 6.

économique et financière relative des États intéressés. »

27. M. PELLET dit que le Rapporteur spécial, en présentant son septième rapport, a dissipé en partie la perplexité que la lecture de ce document avait fait naître en son esprit, mais en partie seulement, et qu'il continue à se poser certaines questions.

28. Tout d'abord, M. Pellet s'interroge sur le rôle même du Rapporteur spécial. Le Rapporteur spécial serait, par définition, entièrement neutre. Est-ce bien certain ? L'article 16 du statut de la Commission n'impose rien de tel, et il semble au contraire qu'il appartienne aux rapporteurs spéciaux de donner une impulsion aux projets dont ils ont la charge, certes en laissant ouvertes plusieurs possibilités, mais en indiquant quelles sont celles qui ont leur préférence, quels sont les motifs de cette préférence et, le cas échéant, ceux de leurs hésitations. Telle est la philosophie de la codification et du développement progressif du droit. Quoi qu'il en soit, le Rapporteur spécial se veut neutre, et il faut reconnaître qu'il l'est dans l'ensemble, mais au prix, semble-t-il, d'un certain flottement, puisque, au nom de cette neutralité, il ne propose pas à la Commission de ligne directrice par rapport à laquelle ses membres pourraient se situer.

29. Du reste, malgré ce parti pris affiché de détachement, le Rapporteur spécial apporte dans son rapport quelques réponses à certaines des questions en suspens. C'est ainsi qu'il semble trancher entre les deux fondements possibles de la responsabilité — le risque ou le dommage — en invitant la Commission à axer le sujet sur les activités elles-mêmes, c'est-à-dire sur le risque et non sur le dommage. M. Pellet pense que l'une et l'autre démarches présentent des avantages et des inconvénients. Mais il est convaincu en tout cas qu'une position claire doit être prise sur ce point, car une responsabilité fondée sur le risque n'entraîne pas les mêmes conséquences qu'une responsabilité fondée sur le dommage. La Commission doit donc choisir. Pour sa part, M. Pellet est prêt à opter pour le risque, que le Rapporteur spécial paraît privilégier, à condition que l'on suive la logique de ce choix et que le Rapporteur spécial en tire toutes les conséquences. Or, tel n'est pas toujours le cas. Par exemple, le Rapporteur spécial envisage la possibilité de faire jouer les obligations de procédure seulement si des dommages transfrontières se produisaient. Ici, la notion de risque laisse la place à celle de dommage. La même remarque vaut pour ce qu'a dit le Rapporteur spécial en présentant son rapport (2221^e séance) en ce qui concerne la responsabilité de l'État et l'obligation de réparer : ses observations sur ce point semblent relever d'une démarche fondée sur le dommage plutôt que sur le risque.

30. Passant aux questions importantes sur lesquelles le Rapporteur spécial a demandé à la Commission de se prononcer, M. Pellet dit qu'il s'abstiendra de répondre à celle qui a trait au titre du sujet, puisqu'elle ne concerne pas la version française, et, à propos de la question des espaces ne relevant pas des juridictions nationales (*global commons*), renvoie à son intervention de l'année précédente¹³, en ajoutant qu'il pense, comme le Rapporteur

spécial, que cette question n'est pas assez mûre pour être examinée en détail pendant la session en cours.

31. S'agissant de la nature de l'instrument à élaborer, M. Pellet ne partage pas la position qui paraît être celle du Rapporteur spécial, selon qui il serait, sur ce point, urgent d'attendre. Il pense au contraire qu'il faut prendre position dès à présent, puisque le projet devra être rédigé différemment selon la formule que l'on retiendra. Cela ne veut d'ailleurs pas dire qu'il faille répondre à cette question de manière uniforme, car les différentes parties du projet d'articles semblent appeler sur ce point des solutions différentes. Il n'est donc pas indispensable de prendre des positions rigides sur cet aspect du problème.

32. Pour sa part, M. Pellet, rappelant la position qu'il a exposée à la session précédente¹⁴, persiste à croire que, dans l'état actuel du droit positif, il n'existe pas de règles précises et générales concernant la responsabilité *stricto sensu*, et en particulier la réparation, pour les dommages transfrontières causés par des activités à risque. Il s'agit là d'un domaine qui relève par excellence du développement progressif. Le Rapporteur spécial en est du reste conscient, puisqu'il insiste sur le fait qu'en la matière des négociations seront indispensables. Cependant la Commission n'est pas l'instance qui convient pour cela, et ce pour deux raisons. Premièrement, elle est composée d'experts indépendants, qui, n'engageant qu'eux-mêmes, ne sauraient prendre de décision sur des problèmes de principe aussi importants. Deuxièmement, il s'agit d'une matière technique — encore que la Commission puisse faire appel à l'aide de spécialistes extérieurs, comme son statut l'y autorise et comme elle ne le fait guère —, mais surtout extrêmement diversifiée. Par exemple, M. Pellet ne pense pas que les pluies acides posent les mêmes problèmes qu'un accident comme celui de Tchernobyl; ni que les dommages dus aux pluies acides puissent être réparés de la même manière que les dommages causés par la pollution due au pétrole, par exemple. À cet égard, il ne partage pas les vues de M. Mahiou, qui a dit à la séance précédente qu'il suffisait de distinguer deux types d'activités — celles qui causent un dommage et celles qui sont dangereuses. Il croit en effet que ces dernières sont extrêmement diversifiées et doute fort, par exemple, que les utilisations de l'énergie nucléaire à des fins pacifiques, ou encore la construction d'un grand barrage, puissent faire l'objet de règles identiques.

33. Pour M. Pellet, il serait raisonnable que la Commission s'en tienne à proposer des clauses types, que les États, s'ils les jugeaient satisfaisantes, pourraient insérer soit dans des traités, soit dans leur législation interne, soit encore dans des contrats transnationaux, mais qui seraient suffisamment diversifiées pour tenir compte de situations extrêmement différentes. Un tel objectif paraît correspondre doublement aux réalités : il s'agirait de règles que les États pourraient librement mettre en œuvre, sans qu'on essaie de les y contraindre; et ces règles seraient adaptées par leur nature à des problèmes très divers. Si ces clauses étaient bien conçues et fréquemment employées, elles donneraient alors naissance à une pratique qui, elle, serait à un stade plus lointain susceptible de codification, ce qui ne semble pas être le cas actuellement.

¹³ *Annuaire...* 1990, vol. I, 2185^e séance, par. 44.

¹⁴ *Ibid.*, par. 36.

34. Le problème se pose tout différemment pour l'obligation de vigilance, prolongée ou non par le mécanisme de prévention envisagé par le Rapporteur spécial. Sur ce point, il serait raisonnable d'aller de l'avant et de rédiger un véritable projet d'articles selon les formes habituelles, susceptible d'être érigé le cas échéant en convention.

35. Ces observations sur la nature de l'instrument répondent en partie à la question du champ d'application du projet d'articles. L'obligation de prévention ne concerne guère que les activités à risque. Au contraire, le problème de la réparation, lié au dommage, se pose dans tous les cas, qu'il s'agisse d'activités à risque ou d'activités ayant causé un dommage transfrontière. Puisqu'il n'est pas favorable à une codification dans le domaine de la réparation, faute de la croire possible, M. Pellet considère que le champ d'application du projet d'articles doit être défini par la notion de risque — étant entendu que le risque tient à l'activité en cause et que l'usage de certaines substances n'est jamais que l'un des facteurs de risque, parmi d'autres. À cet égard, M. Pellet demeure sceptique devant la possibilité de dresser une liste exhaustive des substances dangereuses. Comme le Rapporteur spécial, il pense que la Commission pourrait proposer une liste indicative. Et, comme il est par principe hostile à l'idée qu'une convention contienne des exemples, il se contenterait d'une liste d'exemples dans le commentaire, mais non sous forme d'annexe à la convention. Si la Commission devait adopter une autre position, alors il faudrait que la liste soit exhaustive, conçue avec l'aide d'experts et assortie d'un mécanisme de mise à jour permanente — ce qui alourdirait considérablement l'instrument et compliquerait les débats de la Commission.

36. Reste à déterminer en l'occurrence la nature du risque. Toute activité humaine comporte un risque et, d'un autre côté, les articles relatifs à la prévention ne doivent certainement pas s'appliquer à n'importe quel risque. Comme l'a rappelé le Rapporteur spécial, certaines délégations à la Sixième Commission souhaitent que le projet se limite aux risques exceptionnels. M. Pellet pourrait souscrire à cette solution, mais il ne croit pas qu'elle permettrait d'avancer beaucoup plus que si l'on retenait la notion de risque sérieux, ou significatif, ou appréciable ou grave. Dans tous les cas, le problème du seuil demeure, et il se pose d'ailleurs à la fois pour le risque et pour le dommage. Sans vouloir entrer dans le détail, M. Pellet appelle l'attention du Rapporteur spécial et de la Commission sur un article de M. Sachariew¹⁵ dans lequel l'auteur, sans prendre nettement position, fait savamment le point sur un problème délicat, que la Commission devra résoudre.

37. S'agissant de la question des principes, M. Pellet se borne à indiquer qu'il importe de réserver un traitement différent à la coopération, à la prévention et, si le Rapporteur spécial y tient, à la non-discrimination, d'une part, et à la réparation de l'autre — les trois premiers

principes étant mûrs pour la codification et le dernier ne l'étant pas.

38. À propos de la prévention, M. Pellet rappelle s'y être longuement attardé à la session précédente¹⁶ et être de ceux qui jugeaient excessive la « mollesse » des obligations prévues dans le projet d'article proposé à ce sujet par le Rapporteur spécial. Aussi note-t-il avec satisfaction que le Rapporteur spécial envisage de le « durcir ». Reste à savoir comment. Si c'est en faisant peser une obligation stricte de comportement sur l'État sur le territoire duquel l'activité à risque est menée, en lui imposant de prendre toutes les précautions nécessaires et en sanctionnant sa négligence conformément à la jurisprudence issue de l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*¹⁷, M. Pellet est d'accord, car la Commission resterait là dans le domaine de la simple codification, avec des développements très progressifs et très raisonnables. Il est également d'accord pour prévoir l'obligation d'informer les États particulièrement susceptibles d'être affectés, encore que l'on entre ici dans le domaine du développement progressif, car il ne pense pas que le droit positif contienne une obligation de ce genre. Mais il ne croit pas qu'il faille aller jusqu'à subordonner l'autorisation de l'activité à une concertation, à une négociation ou, plus grave encore, à un accord de l'État ou des États susceptibles d'être affectés : cela reviendrait à modifier la nature même de l'activité en cause. Or, le sujet porte sur des activités qui ne sont pas interdites par le droit international : telle est l'hypothèse de départ. Si ces activités sont soumises à concertation, à négociation ou à accord préalable, elles deviennent suspectes et subordonnées à une codécision qui semble difficile à imaginer.

39. M. Pellet n'est donc pas hostile par principe aux propositions du Rapporteur spécial concernant la prévention, mais pas sous forme d'obligations. Une incitation semble à ce stade la seule solution raisonnable, soit que la coopération internationale figure dans la future convention, mais sous forme de simple souhait — il s'agirait alors de *soft law* matérielle du fait même de son contenu —, soit que cette incitation revête la forme d'une simple recommandation, soit encore qu'elle soit prévue dans un protocole facultatif annexé au futur instrument. Dans ces deux derniers cas, il s'agirait de *soft law* formelle du fait de la nature de l'instrument l'édicte. Dans tous les cas, aucune sanction particulière ne serait envisagée si l'État d'origine a fait preuve d'une vigilance convenable, vigilance qui doit sans aucun doute être d'autant plus ferme que le risque est plus grand. Sur ce point, M. Pellet estime, comme M. Francis, que l'État doit être mis en face de ses responsabilités, mais qu'il n'appartient pas à la Commission de se substituer à lui en légiférant à sa place.

40. En d'autres termes, M. Pellet se déclare favorable à un régime strict (*hard*) de prévention, les obligations de procédure devant, elles, rester souples.

41. M. Pellet répète que la question de la responsabilité et de l'obligation de réparer (*responsibility et liability*)

¹⁵ K. Sachariew, « The definition of thresholds of tolerance for transboundary environmental injury under international law: development and present status », *Netherlands International Law Review*, vol. XXXVII, 1990, n° 2, p. 193.

¹⁶ Voir *supra* note 13.

¹⁷ Voir 2222^e séance, note 7.

n'est pas encore codifiable, du moins sous forme de convention. Il se bornera à indiquer à ce stade que, s'il faut vraiment aller jusqu'à la réparation, il insistera pour que le principe de la responsabilité primaire de l'opérateur — quelle que soit la définition de ce terme — soit posé très fermement. La responsabilité de l'État ne peut être qu'une responsabilité supplétive. À ce propos, M. Pellet ne partage pas l'avis de M. Calero Rodrigues, qui considère que le projet d'articles ne devrait pas traiter de la responsabilité civile. Au contraire, selon lui, le projet d'articles peut et doit poser le principe de la responsabilité civile de l'opérateur, quitte à imposer à l'État l'obligation d'organiser cette responsabilité civile dans son droit national. Et il pense aussi que le seul système praticable consisterait ici encore à imposer à l'État « d'origine » l'obligation de prendre les mesures nécessaires, comme le Rapporteur spécial l'a d'ailleurs suggéré. Mais, sur ce point encore, il doute que des règles uniformes soient possibles.

42. En résumé, M. Pellet suggère que la Commission propose à l'Assemblée générale de scinder les travaux en deux parties. Dans un premier temps, le Rapporteur spécial s'attacherait à proposer dès la session suivante un projet d'articles précis et complet sur le devoir de prévention, sans d'ailleurs qu'il soit nécessaire de s'attacher aux conséquences d'un manquement à ce devoir, car ce serait alors retomber dans le domaine de la responsabilité pour fait internationalement illicite. Bien entendu, ce projet s'inspirerait étroitement de la jurisprudence existante et des conventions en vigueur : sur ce point, M. Pellet rejoint les observations faites par M. Mahiou à la séance précédente. Dans un deuxième temps — ou peut-être en même temps, mais à condition de ne pas confondre les deux choses —, la Commission pourrait s'attacher à élaborer des clauses types applicables en matière de réparation, en prenant soin d'opérer les distinctions voulues en fonction de la catégorie d'activités en cause, d'une part, et du type et de l'objet du dommage (pertes humaines, préjudices économiques, atteinte à l'environnement), d'autre part.

43. M. Pellet s'avoue étonné d'avoir entendu, à la séance précédente, des membres de la Commission, en particulier M. Beesley et M. Koroma, mettre exclusivement l'accent sur la protection de l'environnement. Certes, la responsabilité des États pour les activités qui ne sont pas interdites par le droit international peut être engagée en cas de dommage causé à l'environnement, et M. Pellet ne méconnaît pas l'importance du problème. Mais il croit que la Commission, dans sa sagesse, doit se garder de tout effet de mode et ne pas oublier que ces activités peuvent aussi causer directement des pertes humaines ou économiques, dont le projet d'articles doit tenir compte. Il serait déplorable que la Commission s'intéresse exclusivement au problème de l'environnement, si grave soit-il, sous prétexte que c'est actuellement la préoccupation de nombre de ses membres et de la communauté internationale.

44. Enfin, M. Pellet, conscient que le projet d'articles est critiqué dans son principe même et que son intérêt est largement mis en doute, tient à dire qu'il ne partage pas cette vision pessimiste des choses, même s'il faut en effet tenir compte des réticences et des inquiétudes exprimées. La réflexion globale à laquelle le Rapporteur spé-

cial a raison d'inviter la Commission devrait être l'occasion de prendre des résolutions à la fois fermes et modérées, qui permettent d'aller de l'avant.

La séance est levée à 11 h 45.

2224^e SÉANCE

Jeudi 13 juin 1991, à 10 h 5

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Roucounas, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite)
[A/CN.4/437¹, A/CN.4/L.456, sect. G, A/CN.4/L.465]

[Point 6 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL² (suite)

1. M. BARBOZA (Rapporteur spécial), notant que M. Mahiou s'est interrogé (2222^e séance) sur le sens précis des mots « négociation éventuelle » figurant dans le septième rapport et que M. Pellet a évoqué (2223^e séance) le même passage en mettant l'accent sur le statut d'experts indépendants des membres de la Commission, indique qu'il a utilisé le terme « négociation » dans son acception la plus large. Comme chacun le sait, le Comité de rédaction est une enceinte commode pour instaurer un dialogue entre des membres de la Commission représentant des positions différentes, et les débats qui ont lieu en son sein — que l'on peut qualifier de négociations au sens large — ont permis dans le passé d'aboutir à des solutions de compromis fort utiles. Bien entendu, ces débats ne sauraient engager les gouvernements, mais, dans la mesure où les rapports du Comité de rédaction sont approuvés en séance plénière, les solutions en question représentent l'opinion de la Commission dans son ensemble. D'autres possibilités de négo-

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour l'ébauche de plan et le texte des projets d'articles 1 à 33 présentés par le Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie), chap. VII.

ciation au sens le plus large sont offertes par l'Assemblée générale. À cet égard, le Rapporteur spécial souligne combien il a été encouragé par la manière concrète et satisfaisante dont la Sixième Commission a répondu aux questions qui lui avaient été adressées sur le sujet à l'examen. Dans ce contexte, on doit entendre par « négociation » la possibilité d'aboutir à un accord ou tout au moins de dégager une majorité en faveur de l'une ou l'autre des solutions qui pourraient être proposées à l'avenir.

2. Quant à la question soulevée par le Président dans la déclaration qu'il a faite en qualité de membre de la Commission (2222^e séance), le Rapporteur spécial se réjouit de pouvoir expliquer une fois de plus que la responsabilité ne peut en aucun cas se fonder sur le risque. Elle peut uniquement se fonder sur le dommage. Cette position a été adoptée dès le départ et est clairement reflétée dans les projets d'articles et dans le rapport. Le risque est bien sûr étroitement lié à la prévention. Un État dans lequel se déroule une activité à risque se trouvera soumis à certaines obligations afin, notamment, de réduire au minimum le risque qu'un dommage effectif se produise; il devra prendre certaines mesures de caractère procédural et imposer des obligations de diligence aux exploitants, promulguer les lois et règlements nécessaires pour assurer l'exécution adéquate de ces obligations et faire appliquer ces lois et règlements par une action administrative ou de police. Il n'est pas question de fonder la responsabilité sur le risque; la question du risque se pose exclusivement en ce qui concerne le champ d'application des projets d'articles.

3. M. BENNOUNA dit que le titre même du sujet en reflète l'exceptionnelle complexité. À son avis, le temps de discussions théoriques est révolu. En poursuivant un débat quasi métaphysique, la Commission ne peut que se discréditer. Ce qu'il faut maintenant, c'est un dialogue suivi d'action. M. Bennouna ne doute pas que des formulations adéquates et novatrices pourront être trouvées au sein du Comité de rédaction. Le sujet est certainement mûr pour cela. Tout le monde est d'accord sur son importance et reconnaît qu'il est impératif et urgent de formuler des propositions concrètes sous la forme d'un accord-cadre. À défaut, la Commission risque de se faire dépasser par d'autres instances telles que la Conférence sur l'environnement et le développement, à laquelle la Commission devrait au moins apporter une contribution.

4. Quant aux questions soulevées par le Rapporteur spécial dans le document informel qu'il a distribué lors d'une séance précédente³, M. Bennouna est, comme M. Pellet (2223^e séance), opposé à l'idée de laisser de côté pour le moment la question de la nature du futur instrument. Il serait évidemment trop ambitieux d'essayer de réglementer tous les aspects du problème : la Commission ne doit pas se lancer dans des tâches impossibles, telles que l'établissement d'une liste d'activités dangereuses, ce pourquoi elle n'a tout simplement pas les connaissances techniques nécessaires. Elle devrait par contre indiquer clairement que le projet en préparation est censé être une convention-cadre énonçant certains principes généraux qui pourront servir de guide aux États. M. Bennouna appuie pleinement la proposition de

remplacer, dans le titre anglais du sujet, le mot *acts* par le mot *activities*. En ce qui concerne le champ d'application, il est favorable à l'inclusion tant des activités à risque que des activités à effets nocifs, mais pense qu'on devrait renoncer à établir une liste de substances dangereuses. Il n'y a aucun désaccord au sein de la Commission sur les principes énoncés dans les articles et il ne voit pas pourquoi le Comité de rédaction, si occupé soit-il, ne pourrait pas examiner les articles 1 à 10.

5. M. Bennouna pense lui aussi que les obligations de caractère procédural dans le domaine de la prévention, à savoir celles de ne pas causer de dommage à autrui et de régler pacifiquement les différends éventuels, sont déjà établies en droit international général, mais il ne lui semble pas nécessaire de prévoir des sanctions en cas de manquement à ces obligations. La question des mesures unilatérales de prévention relève elle aussi de l'application du droit international général. Le projet devrait énoncer les obligations en termes généraux, sans essayer d'entrer dans les détails du droit interne. Pour ce qui est de la relation entre la responsabilité des États et la responsabilité civile, la responsabilité internationale devrait toujours être considérée comme l'ultime recours. La responsabilité civile devrait intervenir d'abord, la responsabilité de l'État n'entrant en jeu que si les parties n'ont pu obtenir satisfaction ou si les recours internes ont été épuisés. Enfin, le Rapporteur spécial a raison de dire qu'au stade actuel il serait prématuré d'aborder la question des espaces ne relevant pas des juridictions nationales (*global commons*). Pour terminer, M. Bennouna répète que les articles 1 à 10 devraient être renvoyés au plus vite au Comité de rédaction.

6. M. TOMUSCHAT dit qu'il est urgent que la Commission détermine où elle en est dans l'étude du sujet à l'examen. La Conférence sur l'environnement et le développement qui se tiendra en 1992 lui offre l'occasion d'évaluer ce qui a été fait jusqu'ici et de planifier la suite de ses travaux. Certes, M. Tomuschat souhaiterait — comme le Rapporteur spécial — que la Commission puisse soumettre un ensemble de principes cohérents à cette conférence, mais il partage aussi l'avis de M. Calero Rodríguez (2223^e séance) : cet ensemble de principes et de règles devrait, par son caractère à la fois novateur et incontestable, représenter un brevet d'excellence pour la Commission.

7. Bien qu'il étudie le sujet à l'examen depuis de nombreuses années, M. Tomuschat n'en estime pas moins que le septième rapport du Rapporteur n'est pas d'une compréhension aisée, peut-être parce que si bien rédigé soit-il dans le détail, il est dans l'ensemble formulé en termes juridiques abstraits. On ne s'est pas assez efforcé de montrer ce que l'adoption des projets d'articles signifierait dans les faits, alors qu'il est manifestement nécessaire d'expliquer à la Sixième Commission et au public en général ce dont traitent en fait ces articles. Quiconque s'intéresse au sujet devrait pouvoir s'informer sans rencontrer des difficultés majeures de compréhension. Il ne s'agit pas pour la Commission de lancer une campagne de relations publiques, mais il n'en reste pas moins que, après tant d'années, la communauté internationale pourrait lui demander des comptes. Aussi est-il important de mettre en lumière les effets positifs que les projets d'articles proposés pourraient avoir dans leur domaine

³ Voir 2222^e séance, note 5.

d'application potentiel. À cet égard, M. Tomuschat n'est pas d'accord avec M. Bennouna; il faut établir un cadre précis et il ne voit pas comment cela pourrait se faire simplement en rédigeant des articles.

8. Lorsque la Commission, à sa trentième session, en 1978, a commencé à étudier ce sujet en créant un groupe de travail, le droit de l'environnement en était encore à des balbutiements. Aujourd'hui, il existe une multitude d'instruments spécifiques bien que ne couvrant pas l'ensemble du sujet, de sorte que l'on peut se demander si le projet de la Commission a encore une utilité et s'il subsiste dans la réglementation des lacunes qu'un instrument global pourrait combler. Le septième rapport du Rapporteur spécial évite d'aborder cette question, mais insiste sur la nécessité d'édicter de nouvelles règles, sans toutefois préciser dans quels domaines.

9. La disposition relative au champ d'application pose en fait de nombreux problèmes. Le Rapporteur spécial distingue à juste titre deux catégories d'activités, à savoir les activités à risque et celles qui causent effectivement un dommage transfrontière, mais cela ne règle pas complètement le problème dans la mesure où ces catégories ne couvrent pas, par exemple, la construction de grands ouvrages — aéroports ou autoroutes, par exemple — qui peut avoir des conséquences préjudiciables pour un État voisin. On peut aussi se demander si l'utilisation des combustibles fossiles constitue une activité à risque. Selon la définition donnée à l'alinéa c de l'article 2, cela n'est pas le cas. En revanche, il s'agit certainement d'une « activité dommageable ». Toutefois, brûler du bois, du charbon, du pétrole et du gaz, une activité entreprise dans toute société humaine, appelle une réglementation particulière.

10. La situation qui existait dans l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*⁴ — un dommage précis et clairement identifiable avait été causé aux États-Unis d'Amérique par une fonderie située en Colombie britannique — n'est pas exactement comparable à celle qui existe actuellement en Europe occidentale et plus encore en Amérique du Nord, où la pollution atmosphérique est omniprésente et ne peut être mesurée que globalement, en millions de tonnes d'anhydride sulfureux. Dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, il s'agissait d'une source bien définie de gaz nocifs, alors que le problème général de la pollution atmosphérique ne peut être traité qu'en établissant des limites quantitatives globales. De fait, c'est cette méthode que les États ont choisie lorsqu'ils se sont engagés à réduire d'un certain pourcentage les quantités de gaz détruisant la couche d'ozone, par exemple.

11. Le Rapporteur spécial est certes confronté à une tâche colossale, mais elle pourrait être considérablement facilitée s'il faisait plus soigneusement la distinction entre les différents domaines d'application des projets d'articles ainsi qu'entre les différentes catégories de faits ou d'activités à prendre en considération. Ce n'est qu'ainsi que la Commission pourra espérer obtenir un soutien suffisant pour son projet. Tant que les gouverne-

ments n'auront pas pleinement compris la portée des projets d'articles, ils hésiteront à s'engager.

12. Dans les projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial, les relations juridiques sont conçues comme bilatérales, l'État affecté étant systématiquement opposé à l'État auteur. Sans être en elle-même erronée, cette approche demande à être actualisée. Dans la plupart des domaines, l'acceptabilité d'une activité potentiellement dommageable s'évalue de nos jours en fonction de normes internationales multilatérales. Les centrales nucléaires, par exemple, doivent être conformes aux normes de l'AIEA; à défaut, les États voisins sont fondés à se plaindre et à demander que des mesures soient prises pour remédier à cette situation. Au contraire, lorsqu'une centrale est conforme, les plaintes auront peu de chance d'aboutir. En ce qui concerne la pollution atmosphérique, de nombreux accords ont été conclus ces dernières années. Un État partie à un tel accord, qui s'acquitte de ses obligations conventionnelles, est à l'abri des contestations des autres États parties; en revanche, s'il ne respecte pas ses engagements, il s'expose à la critique. De nombreux conflits d'intérêts sont ainsi réglés dans un cadre multilatéral du fait de l'existence de normes applicables. Il faut s'attendre à ce que l'élaboration de normes internationales se développe considérablement dans les années à venir, en ce qui concerne aussi bien l'interdiction que la prévention. Cette réalité doit être prise en considération dans le projet, même si l'on doit se référer à des règles qui seront établies par d'autres organes.

13. M. Tomuschat pense lui aussi que le titre du sujet est inadéquat. Le but est d'établir un système cohérent de règles pour régir des activités ayant des effets transfrontières nocifs. La Commission doit donc se dégager de la logique froide du titre initial et, s'agissant d'un sujet complexe, faire des choix clairs dont les conséquences pratiques pourront être clairement perçues si elle veut que la Sixième Commission puisse orienter ses travaux en connaissance de cause. La tâche difficile de définir un régime juridique approprié incombe presque entièrement à la Commission. Or, elle est déjà dépassée par ce qui se réalise dans d'autres instances, ce qui signifie que, en ce qui concerne l'élaboration d'une réglementation novatrice, le champ d'action de la Commission s'amenuise, ce qui peut être bénéfique pour la communauté internationale dans son ensemble, mais pas nécessairement pour la Commission.

14. La Commission devrait convenir d'une stratégie concrète. L'idée du Rapporteur spécial de créer un petit groupe de travail semble excellente. L'approche adoptée devrait être réaliste et l'accent devrait être mis sur ce qui peut être réalisé au cours des cinq années à venir. Le sujet à l'examen ne devrait pas demeurer à l'étude durant de longues années, comme cela est le cas pour son pendant, la responsabilité des États. Si l'on veut éviter cela, il faut faire un bilan. Le Rapporteur spécial a essayé d'évaluer le travail accompli jusqu'ici, mais il s'est limité au plan juridique. D'une manière plus générale, une évaluation des besoins véritables de la communauté mondiale est nécessaire, évaluation qui pourrait imprimer une nouvelle direction aux travaux de la Commission et qui aurait dû être effectuée il y a longtemps.

⁴ Ibid., note 7.

15. M. NJENGA félicite le Rapporteur spécial pour son excellent rapport sur un sujet des plus difficiles. La Commission travaille sur ce sujet depuis plus de dix ans et, en dépit des efforts du Rapporteur spécial et de son prédécesseur, feu M. Quentin-Baxter, elle n'en a pas encore défini le champ d'application, lequel déterminera la marche à suivre. L'importance du sujet est néanmoins clairement attestée par les nombreuses activités d'institutions internationales et régionales, par exemple la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement. Les préparatifs en sont bien engagés et il conviendrait que la Commission examine le sujet à sa présente session, à la fin de laquelle elle pourra indiquer dans quelle direction générale s'orienteront ses travaux.

16. Lorsque, dans son sixième rapport⁵, le Rapporteur spécial a présenté une série de projets d'articles, il a clairement indiqué qu'il visait, ce faisant, à faciliter des débats concrets sur la manière d'envisager le sujet et sa portée. La Commission elle-même, dans le rapport sur sa précédente session, a déclaré que :

Les nouveaux articles ne donnaient qu'une idée générale : ils avaient été réunis pour offrir à la Commission une vue d'ensemble du sujet [...]⁶.

Notant que le sixième rapport avait soulevé plusieurs problèmes complexes de caractère général ou technique, la Commission indiquait en outre :

De nombreux membres de la Commission ont déclaré avoir besoin de plus de temps pour y réfléchir et ne pouvoir faire que quelques observations préliminaires. La Commission a donc décidé de revenir, à sa prochaine session, sur les questions soulevées dans le sixième rapport⁷.

17. Ainsi, lorsque le Rapporteur spécial engage la Commission à ne pas rouvrir le débat général, c'est seulement pour éviter que des arguments qui ont déjà été formulés ne soient répétés. Les membres de la Commission devraient aller à l'essentiel des propositions contenues dans le sixième rapport et fournir au Rapporteur spécial des directives quant à la manière de poursuivre l'étude du sujet. La liste de questions importantes distribuée à titre officieux par le Rapporteur spécial est extrêmement utile et devrait contribuer à axer le débat sur les aspects fondamentaux du sujet.

18. En ce qui concerne la nature de l'instrument à élaborer, la Commission favoriserait les progrès futurs en décidant immédiatement qu'elle travaille à l'élaboration d'une convention-cadre qui contiendrait, pour reprendre les termes utilisés par le Rapporteur spécial, des articles cohérents, raisonnables et politiquement acceptables. Étant donné la multitude d'activités licites, c'est-à-dire celles qui ne sont pas interdites par le droit international, qui ont des conséquences transfrontières, cet objectif est le seul qui soit réaliste, car la Commission ne peut élaborer une convention globale de caractère obligatoire qui régisse toutes ces activités.

19. La pratique actuelle des États consiste à réglementer diverses activités particulières, notamment par des

conventions bilatérales ou multilatérales de caractère obligatoire, dans des domaines aussi variés que le transport de substances dangereuses, l'élimination des déchets dangereux, la responsabilité nucléaire ou la responsabilité pour les dommages causés par les objets spatiaux. Les projets d'articles devraient donc, d'une manière générale, avoir un caractère supplétif; ils devraient être modestes et axés sur l'essentiel, laissant l'établissement de régimes particuliers aux accords bilatéraux ou multilatéraux, lesquels pourraient bien entendu s'en inspirer.

20. Une convention-cadre de ce type pourrait contenir des dispositions sur la liberté d'action des États et ses limites, comme celles qui figurent au projet d'article 6, calqué sur le principe 21 de la Déclaration de Stockholm⁸ qui reconnaît le droit souverain de l'État de mener des activités licites à l'intérieur de son territoire, mais souligne dans le même temps que l'État est tenu de veiller à ce que ces activités ne causent pas de dommage transfrontière dans d'autres États ou dans des zones ne relevant pas des juridictions nationales.

21. Le projet pourrait aussi consacrer le principe de la coopération s'agissant d'éviter que des activités ne causent un dommage transfrontière ou, si le dommage s'est produit, d'en atténuer les effets. Le principe de la prévention, par le biais de mesures législatives et administratives et par le suivi des activités, peut également être retenu. De même, le principe de la réparation en cas de dommage important doit être posé, afin que ce dommage ne soit pas laissé exclusivement à la charge de la victime innocente. Un principe très important qui pourrait être examiné est celui de la non-discrimination, qui veut que les recours internes ouverts dans l'État où les activités dommageables sont exécutées soient également ouverts aux personnes qui ont été affectées à l'extérieur des frontières de l'État en question. M. Njenga est convaincu qu'un projet de convention qui traiterait cette question fondamentale recueillerait un large appui au niveau international.

22. Les dispositions de l'alinéa *a* de l'article 11, et celles des articles 13 et 14 relatives à la notification, aux consultations et aux négociations, et à la possibilité d'établir un régime pour l'activité en cause sont beaucoup trop larges pour une convention-cadre appelée à régir toutes sortes d'activités susceptibles, même dans une très faible mesure, de causer un dommage transfrontière. De plus, elles entraveraient beaucoup trop l'exercice par les États de leur droit de mener des activités licites à l'intérieur de leur territoire. M. Njenga est d'ailleurs conforté dans son opposition à ces obligations procédurales par le fait que leur non-respect n'aurait aucune conséquence juridique. Si ce non-respect ne cause aucun dommage transfrontière, les États voisins concernés n'ont aucune raison de se plaindre. D'autre part, si un dommage se produit, l'État d'origine sera tenu de le réparer même s'il s'est strictement conformé aux dispositions de procédure. S'agissant du non-respect des obligations procédurales, le Rapporteur spécial propose deux solutions, examinées dans le rapport. Toutefois, ces deux solutions envisagent la même situation, à savoir celle où

⁵ Voir 2221^e séance, note 7.

⁶ *Annuaire...* 1990, vol. II (2^e partie), par. 471.

⁷ *Ibid.*, par. 472.

⁸ Voir 2221^e séance, note 6.

un dommage a effectivement été causé, car ce n'est qu'alors qu'un État peut être affecté. Dans un domaine aussi général, le principe de prudence ne doit pas être érigé en principe juridique obligatoire, et l'on pourrait facilement en traiter de manière exhaustive dans le commentaire. Pour sa part, M. Njenga n'est pas favorable à l'inclusion dans les projets d'articles de dispositions relevant de la *soft law*.

23. Il devrait être facile d'accepter la proposition de remplacer, dans le titre anglais du sujet, le mot *acts* par le mot *activities*. Il ne s'agit pas tant d'harmoniser les diverses versions linguistiques que de désigner correctement le sujet qu'étudie la Commission. La Commission tente de réglementer non les faits (*acts*), mais les activités susceptibles de causer un dommage transfrontière.

24. Quant à la question irritante du champ d'application, il est probable que la place faite au risque découle de la primauté accordée par le premier Rapporteur spécial à la prévention sur la réparation. Certes, l'élément de risque demeure le principal fondement des dispositions relatives aux mesures préventives, telles que l'article 16. Une fois établi qu'une activité donnée cause ou risque de causer un dommage transfrontière, l'État d'origine est tenu de prendre des mesures appropriées faisant appel aux techniques les plus avancées dont il dispose. Mais même dans le cas des activités à haut risque, le fondement de l'obligation est le dommage, ou la probabilité du dommage. À cet égard, il est nécessaire de définir le seuil du dommage aux fins d'indemnisation.

25. Il est futile d'essayer d'établir une liste d'activités dangereuses dans une convention-cadre régissant un vaste éventail d'activités. La directive du Conseil de l'Europe citée comme précédent par le Rapporteur spécial dans son rapport contient une liste de plus de 1 200 substances dangereuses et activités produisant des rayonnements dangereux ou qui introduisent dans l'environnement des organismes dangereux ayant subi une mutation génétique ou des micro-organismes dangereux. Dans une convention-cadre, une liste de ce type ne contribuerait pas à l'identification des activités appelant des mesures de prévention. En outre, elle ne pourra jamais être exhaustive et ne fera aucunement disparaître l'obligation de réparer un dommage causé par des activités n'y figurant pas. Il est significatif à cet égard que la plupart des listes contenues dans des conventions multilatérales sont considérées comme indicatives. Tel est le cas dans la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination et dans la Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer des déchets dangereux et le contrôle de leurs mouvements transfrontières en Afrique.

26. Le projet devrait retenir la responsabilité civile des exploitants et la responsabilité supplétive des États au cas où l'exploitant ne peut être identifié ou lorsque l'indemnisation n'est pas adéquate. Ceci est plus important que jamais, étant donné qu'au niveau mondial les États ont tendance à se retirer des activités commerciales en encourageant dans le même temps l'entreprise privée. Il n'y a aucune raison pour que les entreprises privées se livrant à des activités susceptibles de causer un dommage transfrontière, notamment les sociétés multinationales dont le budget est plusieurs fois supérieur à celui

de la plupart des pays en développement, ne soient pas civilement responsables au premier chef, la responsabilité de l'État n'étant que supplétive, sauf dans les situations identifiées par le Rapporteur spécial. Dans ce domaine, la Commission ne devrait pas être guidée par des considérations théoriques touchant la responsabilité des États, mais par la pratique contemporaine, y compris en matière d'attribution de la responsabilité. Le Rapporteur spécial a donné plusieurs exemples de la pratique actuelle, notamment la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires; l'article 5 de la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, aux termes duquel le propriétaire du navire au moment de l'incident est responsable de tous les dommages dus à la pollution; les dispositions contenues dans le rapport du Groupe de travail constitué d'experts juridiques et techniques chargés d'élaborer les éléments à insérer dans un protocole sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommage causé par les mouvements transfrontières et l'élimination de déchets dangereux et d'autres déchets, qui a achevé ses travaux au début de 1991 et était présidé par le Rapporteur spécial. À cet égard, il faut espérer que ce rapport sera mis à la disposition de la Commission, car il contient divers éléments importants sur la question, y compris sur la création et le fonctionnement d'un fonds d'indemnisation.

27. Dans son sixième rapport⁹, le Rapporteur spécial s'était montré très réticent à traiter de la responsabilité pour les dommages causés à l'environnement dans des zones ne relevant pas des juridictions nationales (*global commons*). Ces réserves découlaient notamment du fait que les dommages importants causés à l'environnement dans ces zones pouvaient ne pas entraîner de dommages importants pour l'être humain; qu'il n'y avait pas en droit international général de responsabilité pour les dommages causés à l'environnement de ces zones qui n'affectaient pas des personnes ou des biens; et qu'il était difficile d'identifier les États affectés dans le contexte de ces zones. Pour M. Njenga, cette approche est indûment conservatrice et, en l'adoptant, la Commission ne serait pas en phase avec l'orientation générale qui se fait jour au sein de la communauté internationale, laquelle attache de plus en plus d'importance à la protection des zones ne relevant pas des juridictions nationales. Cette notion s'est trouvée exprimée dans de nombreuses instances et décisions internationales et régionales, y compris la Déclaration de Stockholm de 1972¹⁰, qui vise expressément le « bien commun » de l'humanité, la résolution 45/53 de l'Assemblée générale, qui déclare expressément que le changement climatique est une préoccupation commune à l'ensemble de l'humanité, et lors de deux réunions d'experts juridiques organisées à l'initiative du PNUE. En outre, la nécessité de protéger le patrimoine des générations futures retient de plus en plus l'attention dans le contexte du développement durable et du droit de l'environnement.

28. En théorie, l'idée que la Commission présente ses travaux à la Conférence des Nations Unies sur l'envi-

⁹ Ibid., note 7.

¹⁰ Ibid., note 6.

ronnement et le développement est bonne, mais malheureusement la Commission n'est tout simplement pas en mesure de le faire. Le Comité de rédaction ne pourra, durant la session en cours, achever l'examen des projets d'articles. Même si un groupe de travail est créé, il n'aura pas assez de temps pour convenir ne serait-ce que des principes les plus généraux pour adoption en 1991.

29. Enfin, M. Njenga appelle l'attention sur le fait que le secrétariat de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement a préparé une liste des éléments à prendre en considération pour l'élaboration des principes par le Groupe de travail III, chargé des questions juridiques et institutionnelles et questions connexes, principes relatifs aux droits et obligations généraux dans le domaine de l'environnement et du développement, devant être inclus dans l'instrument (charte, déclaration ou autre) que la Conférence pourra adopter. Les devoirs fondamentaux ci-après ont été identifiés : a) responsabilité commune des pays et des peuples concernant la survie/l'intégrité/la souveraineté de la Terre; b) devoir d'éviter de nuire aux générations futures; c) partage équitable des responsabilités et des avantages; d) protection des droits individuels à l'environnement et au développement; e) protection des peuples autochtones; f) accès à l'information sur les risques pour l'environnement; et g) promotion de l'éducation écologique et de la sensibilisation à l'environnement (A/CONF.151/PC/WG.III/2). La liste énumère aussi des éléments à prendre en considération pour l'élaboration de principes de la prise de décision et de principes des relations transnationales. S'il est douteux que la Commission puisse contribuer utilement à la Conférence de 1992, M. Njenga ne veut en aucune manière décourager les efforts futurs sur le sujet à l'examen.

30. M. GRAEFRATH remercie le Rapporteur spécial pour son septième rapport, qui résume un grand nombre de documents présentés précédemment et s'efforce de répondre aux nombreuses suggestions faites à la session précédente et à la Sixième Commission. M. Graefrath n'en demeure pas moins réservé quant au contenu du rapport : celui-ci semble à la fois évaluer ce qui a déjà été fait et proposer d'apporter des modifications à des articles déjà proposés. Dans le même temps, le Rapporteur spécial met en garde contre une réouverture du débat général. Contrairement à ce que certains affirment, le sujet n'est pas nouveau et la Commission en est saisie depuis plus de dix ans. Il est trop tard à ce stade pour rouvrir le débat général, sauf si la Commission souhaite modifier son approche fondamentale du sujet. Or telle ne semble pas être l'intention du rapport.

31. Le seul aspect nouveau du rapport est qu'il examine la relation entre la responsabilité civile de l'exploitant et la responsabilité des États. À cet égard, il est important de poser la prémisses fondamentale : soit l'État doit réparer, soit il doit veiller à ce que certaines conditions soient satisfaites. À la connaissance de M. Graefrath, toutes les conventions pertinentes, à l'exception de la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux, sont fondées sur la responsabilité de l'exploitant. Ces conventions définissent clairement l'obligation des États de : a) prendre les mesures nécessaires pour prévenir le dommage transfrontière, s'y préparer et y réagir;

b) veiller à ce que les activités menées sous leur juridiction ou sous leur contrôle le soient conformément à certaines dispositions; et c) faire en sorte qu'il existe, dans le cadre de leur système juridique, des recours permettant d'obtenir une indemnisation ou une réparation pour le dommage transfrontière causé par des activités menées sous leur juridiction ou sous leur contrôle. Telle est également l'approche adoptée par les articles 139 et 235 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et le projet de convention de 1991 sur l'impact transfrontière des accidents industriels¹¹.

32. Reste encore à déterminer si, et dans quelle mesure, l'État doit supporter une responsabilité supplétive, au cas où l'assurance ou d'autres garanties financières fournies par l'exploitant se révèlent inadéquates. Toutefois, il ne suffit pas de dire que l'État est responsable lorsque l'exploitant fautif n'est pas en mesure d'indemniser le préjudice, ou ne peut être identifié. Dans le premier cas, il s'agit de savoir pourquoi l'État est responsable s'il a adopté les lois et règlements et pris les mesures administratives raisonnablement nécessaires pour assurer le respect des normes par les personnes placées sous sa juridiction, comme le veut l'article 4 de l'annexe III de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Si l'obligation de l'État de veiller au respect des normes est établie, et si l'État qui s'est acquitté de cette obligation ne peut être tenu pour responsable, il faut une bonne raison pour introduire une obligation de réparer. C'est à ce stade que la notion d'activité à risque entre en jeu. Premièrement, cette notion donne un fondement à des obligations de prévention bien définies. Deuxièmement, elle fournit les motifs permettant, au cas où il y a eu dommage, d'engager la responsabilité supplétive de l'État si l'exploitant est incapable de s'acquitter de son obligation de réparer. Quant au cas où l'exploitant fautif ne peut être identifié, il s'agit de savoir pourquoi l'État doit être responsable des dommages lorsque l'effet préjudiciable a son origine dans l'ensemble d'une région ou est le résultat d'activités qui sont normales dans les sociétés industrialisées — par exemple l'épuisement de la couche d'ozone. M. Graefrath n'est pas du tout convaincu que de tels cas puissent être utilement envisagés sur la base d'une doctrine de la réparation. Une telle doctrine ne peut servir à élaborer à la fois une convention sur la responsabilité pour les dommages transfrontières causés par des accidents et une convention sur la protection de l'environnement; il s'agit de deux tâches différentes.

33. Enfin, M. Graefrath voit mal à quoi sert de faire, à ce stade, une évaluation d'ensemble de l'état des travaux de la Commission, ce qui semble ramener la Commission à 1987, année où M. Shi a conclu que la Commission devait soit prier l'Assemblée générale de reporter l'examen du sujet, soit adopter une hypothèse de travail¹². La Commission dispose de précédents en faveur de l'une ou l'autre solution. Si le groupe de travail dont la création est proposée peut élaborer une hypothèse de

¹¹ Le projet de convention a été adopté à Helsinki, le 18 mars 1992, sous le nom de « Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels ».

¹² *Annuaire... 1987*, vol. II (2^e partie), p. 44, par. 144.

travail acceptable pour la Commission, le Rapporteur spécial aura atteint un objectif extrêmement important.

34. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) souhaiterait que M. Tomuschat lui explique pourquoi, selon lui, la construction de grands ouvrages et certaines activités courantes, comme la conduite d'une voiture ou l'utilisation de combustibles fossiles, ne sont pas couvertes par le sujet. Ces activités doivent entrer et entrent effectivement dans le champ d'application des projets d'articles. Si tel n'est pas le cas, il faut éliminer les obstacles qui font qu'elles ne sont pas couvertes.

35. M. TOMUSCHAT dit que, selon la définition qui figure dans les articles liminaires qui limitent le risque à certaines activités, la construction de grands ouvrages n'entre pas dans la catégorie des activités à risque. Les activités de construction de ce type ne causent pas immédiatement un dommage, mais créent des risques qui peuvent se matérialiser ultérieurement. Par exemple, il est clair que l'on peut se demander si le bruit doit être considéré comme un dommage au sens classique du terme, tel que l'entend le droit international et tel que l'interprètent les sentences des tribunaux arbitraux internationaux. Il faut distinguer entre deux types d'activités causant un dommage : les activités qui causent un dommage spécifique clairement identifiable comme dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*¹³, et les activités à l'occasion desquelles un dommage résulte de l'accumulation de divers facteurs, ce qui est vrai des activités ordinaires des sociétés industrialisées. Ce dernier type d'activités doit être régi par des règles particulières et recevoir un traitement particulier.

La séance est levée à 11 h 30.

¹³ Voir 2222^e séance, note 7.

2225^e SÉANCE

Mardi 18 juin 1991, à 10 heures

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite)

[A/CN.4/437¹, A/CN.4/L.456, sect. G, A/CN.4/L.465]

[Point 6 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL² (suite)

1. M. ROUCOUNAS rappelle que, en 1973, lorsque la responsabilité pour risque a momentanément attiré l'attention de la Commission, la Conférence des Nations Unies sur l'environnement avait achevé ses travaux et le PNUE venait d'être créé. Presque vingt ans plus tard, la communauté internationale, entrée progressivement dans ce qu'on appelle sans doute par sarcasme « l'ère écologique », a fait quelques progrès discrets dans la réglementation de certaines questions particulières. Divers instruments internationaux, de portée d'ailleurs inégale, témoignent ainsi du chemin parcouru; mais ils témoignent surtout du chemin qui reste à parcourir pour aboutir à des résultats de caractère universel. De son côté, la Commission, qui avait commencé par étudier la question comme une séquelle de la responsabilité des États, donne aux tiers l'impression que, malgré ses longs débats, qui reflètent la fascination que suscite la notion de zones communes ne relevant de la juridiction d'aucun État, elle n'est pas encore certaine de ses grandes options quant au projet d'articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

2. Pourtant, M. Roucounas ne croit pas que la Sixième Commission ait voulu soumettre la CDI à une épreuve gratuite, comparable aux combats physiques que les dieux de l'antiquité imposaient aux mortels. Bien au contraire, les débats de l'Assemblée générale et de la CDI elle-même montrent que cette dernière est appelée à agir parallèlement à l'évolution concrète du droit.

3. Une récente étude des Nations Unies révèle que 80 000 composés de substances chimiques organiques ou inorganiques font actuellement l'objet d'une production commerciale, et que 1 000 à 2 000 produits chimiques nouveaux apparaissent chaque année sur le marché. Les effets de cette activité industrielle, que ce soit sur la santé humaine ou sur les questions de transport, de commercialisation, d'utilisation ou d'élimination, sont étudiés par des instances internationales, et certaines conventions ou autres textes s'efforcent en la matière d'établir soit un contrôle étatique — principalement préventif —, soit une coopération internationale. On peut citer à cet égard la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux, de 1972, la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, de 1960, la Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, de 1963, et le Protocole commun relatif à l'application de la Convention de Vienne et de la Convention de Paris, de 1988. Mais, en dehors de ces domaines particuliers — et c'est là que le travail entre-

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour l'ébauche de plan et le texte des projets d'articles 1 à 33 présentés par le Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie), chap. VII.

pris par la CDI est important —, il n'existe pas de règles précises sur les conséquences de la violation d'une norme ou sur les conditions de la réparation due aux victimes d'un dommage causé par une activité à risque. Pour prendre quelques exemples récents, il n'y a pas de dispositions sur la responsabilité ni dans la Convention sur la notification rapide d'un accident nucléaire, ni dans la Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique, de 1986, ni dans la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone, de 1985, et le Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, de 1987, ni dans la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, de 1989, ni même dans le projet de convention élaboré en 1991 par la CEE sur l'impact transfrontière des accidents industriels³, dont l'article 18 se lit comme suit :

RESPONSABILITÉ

Les Parties coopèrent en vue d'étudier les moyens propres à permettre d'élaborer dans un cadre approprié des règles, procédures et critères internationaux relatifs à la responsabilité et à la réparation, en cas de dommages consécutifs aux effets transfrontières des accidents industriels.

4. On assiste donc à une évolution dans le domaine de la prévention et de la coopération internationale pour les échanges d'informations et d'assistance, mais non à l'apparition de règles dans le domaine que la CDI étudie, et c'est pourquoi sa tâche est d'une importance primordiale, pourvu qu'elle aboutisse à des résultats concrets. Pour cela, la Commission doit élaborer des normes élémentaires auxquelles les États pourront se référer lorsqu'ils souhaiteront, premièrement, laisser de côté la question de la licéité ou de l'illicéité d'une activité qui produit un dommage transfrontière et, deuxièmement, réparer un dommage transfrontière ayant son origine dans le risque pris au sens large du mot.

5. On peut s'engager dans de longues contestations doctrinales sur le fondement de cette démarche. Mais il importe surtout de trouver les outils nécessaires pour permettre la réparation et encourager les exploitants à prendre des mesures préventives. Il est évident qu'un problème théorique demeure : celui de la liaison entre prévention et réparation par le détour du dommage causé. Nombreux sont ceux qui ne comprennent pas pourquoi la violation d'une obligation de prévention ne fait pas tomber dans le régime général de la responsabilité, ni comment il peut y avoir obligation de réparer même s'il y a eu prévention. Il y a là un problème théorique réel, mais la Commission peut très bien le mettre de côté pour élaborer des normes concrètes permettant la réparation. À ce propos, M. Roucounas rappelle qu'il a déjà eu l'occasion de faire observer qu'en la matière la CDI était appelée à élaborer simultanément deux instruments, l'un sur la prévention et l'autre sur la réparation.

6. Il faut toutefois être conscient de deux choses. La première est que jamais jusqu'ici la Commission n'a conçu de texte prévoyant un mécanisme institutionnel, alors que l'adoption de la majorité des instruments sur

les risques industriels s'est accompagnée de la création d'organes chargés de veiller à leur application. La seconde est que la réparation des dommages causés par certaines activités relève des régimes d'assurance contractés par les exploitants. Peut-être à cet égard une réglementation incitant les États à légiférer pour imposer un régime d'assurance risque contribuerait-elle à l'instauration du régime que la CDI a pour mission de mettre en place. Rien ne sert en effet d'imposer à l'État une responsabilité lorsqu'on sait qu'il y a des États qui ne peuvent pas payer, alors que les entreprises le peuvent.

7. Dans sa note sur les questions importantes⁴, le Rapporteur spécial recommande que l'on ne s'attarde pas sur la question de la nature de l'instrument. M. Roucounas se contentera de dire à ce propos que ce problème lui paraît lié à un autre, sur lequel le Rapporteur spécial sollicite pourtant l'avis de la Commission, à savoir les obligations de caractère procédural; que la forme ultime du projet ne dépend pas de la Commission, mais de l'Assemblée générale; et que la Commission n'a pas à définir le caractère plus ou moins contraignant de ses articles. Il ajoute d'ailleurs que la *soft law*, malgré son utilité, continue à être mal comprise et que souvent, qu'il s'agisse de la forme ou du fond, il y a de la *soft* dans la *hard* et *vice versa*. L'essentiel est d'établir des normes de base souples et suffisamment modestes et utiles. Le reste viendra avec le temps.

8. Le sort des projets d'articles, qui attendent depuis plus ou moins longtemps d'être examinés par le Comité de rédaction, est une autre question que la Commission doit résoudre à la session en cours, afin de ne pas donner l'impression d'avoir perdu son temps. Procéder à cet examen permettrait, comme l'a dit M. Mahiou (2222^e séance), d'apprécier l'étendue du consensus qui existe au sein de la Commission, au moins sur les principes généraux, c'est-à-dire sur le champ d'application des projets d'articles, sur la coopération internationale, sur les mesures de prévention, sur le seuil du dommage, sur l'éventail et les modalités de la réparation, et enfin sur la non-discrimination dans l'indemnisation des victimes.

9. Certains de ces articles ne sont d'ailleurs pas tout à fait satisfaisants. Le projet d'article 4, par exemple, pourtant censé s'inspirer de l'article 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, envisage une situation qui n'est pas exactement celle visée par cet article 30 : il énonce ce qui va de soi, à savoir que la réglementation particulière l'emporte sur la réglementation générale, alors que l'article 30 de la Convention de Vienne concerne des textes qui présentent un degré de généralité comparable. C'est le caractère supplétif, la complémentarité des projets d'articles qu'il faudrait mettre en lumière dans cette disposition.

10. En conclusion, M. Roucounas pense qu'un groupe de travail parviendrait peut-être mieux que le Comité de rédaction à formuler les principes généraux susmentionnés pendant la session en cours et à dégager les grandes orientations du projet, de façon à montrer que la Commission n'est pas absente des initiatives qui sont prises sur le plan international.

³ Voir 2224^e séance, note 11.

⁴ Voir 2222^e séance, note 5.

11. M. OGISO, tout en se proposant d'axer son intervention sur les points importants mis en relief dans la note officielle du Rapporteur spécial, souhaite réaffirmer sa position personnelle sur le sujet à l'examen, et notamment sur la nature de l'instrument.

12. S'agissant tout d'abord de la question du titre du sujet, M. Ogiso est d'accord pour remplacer le mot *acts* par *activities* dans le texte anglais.

13. Passant à ce qui lui semble être l'une des questions les plus importantes, M. Ogiso se dit d'accord avec le Rapporteur spécial sur l'utilité de rédiger des articles cohérents, raisonnables, pratiques et politiquement acceptables, mais il ne pense pas qu'il faille pour autant laisser de côté, pour le moment, la question de la nature de l'instrument. En effet, tout le travail de formulation des articles dépendra étroitement de la nature ou du caractère de l'instrument projeté. S'il s'agit d'un instrument contraignant, il faudra que le cœur de cet instrument soit rédigé de manière à refléter au moins la *lex lata*, selon le droit international actuel. Si, au contraire, il ne s'agit que de recommandations ou d'un code de conduite, on pourra se permettre de concevoir des règles et des principes nouveaux par rapport au droit international en vigueur. Il paraît donc nécessaire de décider de la nature de l'instrument avant d'aller plus loin. Du reste, la délégation qui a proposé que la Commission fasse une évaluation d'ensemble de ses travaux sur le sujet semble avoir été mue par le même souci : qu'avant tout la CDI se mette d'accord sur une hypothèse de travail claire concernant le caractère juridique de l'instrument — ou des instruments — à élaborer.

14. Pour sa part, M. Ogiso pense que la Commission pourrait envisager de rédiger deux instruments séparés : l'un qui traiterait de la responsabilité, y compris la réparation du dommage, et l'autre de la prévention. Le premier de ces instruments serait contraignant et le second aurait la forme de recommandations. Cette solution présenterait deux avantages. Le premier avantage est que l'on éviterait la notion controversée d'activité à risque. En effet, cette notion n'est pas nécessaire si l'on se préoccupe uniquement de la responsabilité qui découle des conséquences matérielles préjudiciables des activités en cause, puisque seul le dommage effectif entre ici en ligne de compte. N'ayant pas de lien direct avec la réparation de ce dommage, la notion de risque n'interviendrait alors qu'en liaison avec les obligations de prévention. Le second avantage est qu'il existe déjà certaines conventions, telles que la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone ou la Convention sur la notification rapide d'un accident nucléaire, qui définissent des règles et des procédures de prévention, en mettant l'accent sur les types d'activités qui appellent des mesures préventives et sur les règles et procédures nécessaires pour prévenir les dommages éventuels.

15. C'est en partant de cette hypothèse que M. Ogiso se propose de revenir sur certains des points importants soulevés par le Rapporteur spécial. Dans le premier instrument — de caractère contraignant —, qui serait consacré à la responsabilité, y compris la réparation, il faudrait à son avis se limiter à certaines règles et certains principes fondamentaux sur les conséquences juridiques des dommages matériels transfrontières : réparation,

non-discrimination devant les tribunaux de l'État du for et épuisement des recours internes. S'agissant plus précisément de la réparation, certaines remarques s'imposent. En premier lieu, les principes fondamentaux du droit veulent que les victimes innocentes du dommage transfrontière obtiennent réparation, et tout d'abord par le biais des régimes de responsabilité civile. Cela pose évidemment la question de savoir si le principe de la responsabilité causale doit s'appliquer à la réparation pour les préjudices causés par des activités non interdites par le droit international. Or il semble que, dans le droit civil de la majorité des États, le principe de la responsabilité causale dans ce domaine ne soit généralement pas encore admis, pas plus d'ailleurs que le principe de la responsabilité supplétive de l'État dans les cas où la réparation n'est pas obtenue par les mécanismes de la responsabilité civile et les conventions existantes dans ce domaine, à l'exception de la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux, ne prévoient pas non plus de responsabilité supplétive ni de responsabilité « objective » de l'État. Le fameux principe de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*⁵ ne s'applique peut-être pas dans tous les cas, et quelles que soient les circonstances concrètes du dommage transfrontière. Le paragraphe 2 de l'article 139 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et le paragraphe 4 de l'article 4 de son annexe III sont à cet égard révélateurs de la réserve dont font preuve les États lorsqu'il s'agit d'assumer une responsabilité pour des activités menées par des exploitants, même si ces activités sont patronnées par les États. M. Ogiso hésite donc à voir, dans l'état actuel du droit international, une application automatique du principe de la responsabilité objective de l'État, même si cette responsabilité n'est que supplétive, et il en conclut que l'on devrait se contenter d'énoncer le principe de la réparation en termes généraux, sans s'aventurer sur le terrain de la responsabilité causale en droit civil ou de la responsabilité supplétive de l'État. Ces notions seraient mieux à leur place dans des instruments applicables à des domaines bien définis, tels que les dommages nucléaires ou la pollution de l'environnement par les fuites d'hydrocarbures.

16. M. Ogiso est d'accord avec le Rapporteur spécial sur le fait que la responsabilité première devrait être la responsabilité civile, mais il doute que les règles du droit civil soient suffisamment développées, dans la plupart des pays, pour s'appliquer aux dommages matériels transfrontières découlant d'activités non interdites par le droit international. Sans exclure la possibilité d'énoncer, dans des instruments spécialisés, certaines règles ou normes internationales de responsabilité civile, y compris sur la question de l'attribution de la responsabilité — il pense à cet égard à la Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, de 1969, ou à la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin, de 1976 —, il considère que, pour l'instant, ces questions relèvent plutôt du droit interne. En fait, le principe de la responsabilité causale n'est reconnu que dans le cas de certaines activités particulièrement dangereux.

⁵ Ibid., note 7.

ses. Il est vrai qu'une récente loi allemande, la loi de 1990 sur la responsabilité en matière d'environnement, semble élargir considérablement le champ d'application de ce principe, mais une approche aussi générale reste l'exception. Il s'ensuit que même le principe fondamental de la réparation, dont M. Ogiso a parlé plus tôt, aurait besoin d'être cristallisé par des conventions spécifiques, par le développement des législations nationales ou par la jurisprudence des tribunaux nationaux. Cela est encore plus vrai des principes qui ne peuvent avoir qu'un caractère de recommandations sur le plan international, tels que ceux qui touchent aux détails de la responsabilité civile.

17. En ce qui concerne la question du Rapporteur spécial portant sur le champ d'application du futur instrument, M. Ogiso pense que la notion d'activité à risque ne devrait pas être utilisée dans l'instrument consacré à la réparation. En effet, étant donné que presque toutes les activités humaines comportent un certain élément de risque, on se trouve à cet égard dans l'obligation de définir un seuil. Or, cela est très difficile en pratique. De plus, la notion de risque pourrait prêter à confusion dans le contexte de la réparation, et risquerait d'être considérée — à tort — comme la base même de l'obligation de réparer ou d'indemniser.

18. La prévention ferait l'objet du second instrument, où la plupart des dispositions sur les obligations de l'État d'origine qu'énoncent les projets d'articles 11 à 20 présentés par le Rapporteur spécial seraient reprises sous forme de directives ou de code de conduite. Non pas que les règles — de fond ou de procédure — relatives à la prévention ne soient pas aussi importantes que celles ayant trait à la réparation : au contraire, les règles sur la prévention qu'énoncent les articles 11 à 20 pourraient être fort utiles si elles étaient conçues de manière plus précise et pour des activités spécifiques, notamment les activités particulièrement dangereuses. Mais la controverse se poursuit sur le point de savoir si ces obligations de l'État d'origine — évaluation, notification, information, consultation et négociation avec les États affectés ou pouvant l'être et mesures de prévention unilatérales — correspondent déjà à des principes établis du droit international, applicables à toutes les situations ou activités non interdites par le droit international, indépendamment de la nature de ces activités ou du lieu où elles s'exercent. En outre, les règles de fond et de procédure concernant la prévention — de même que leurs mécanismes de mise en application — peuvent être très différentes selon le type d'activité considéré, voire selon le stade auquel on se situe dans le déroulement d'une même activité. Par exemple, certaines conventions telles que la Convention internationale pour la prévention de la pollution par les navires ou la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets, ou encore la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone, envisagent principalement la question sous l'angle des activités qui devraient être interdites ou des conditions dans lesquelles une activité déterminée devrait être autorisée, alors que d'autres conventions, comme la Convention sur la notification rapide d'un accident nucléaire, ne visent que la phase « accidentelle » de l'activité et fixent des règles de notification assez détaillées. Dans ces conditions, il paraît préférable de se contenter pour l'instant de formuler des recommanda-

tions ou un code de conduite sur la question de la prévention, au lieu de se lancer dans la formulation de règles contraignantes qui se voudraient d'application générale.

19. M. Ogiso pense que la liste des substances dangereuses devrait avoir essentiellement un but préventif et donc revêtir le caractère d'une recommandation. Il pourrait être utile de l'annexer à l'instrument sur la prévention, afin de donner des exemples des types d'activités qui devraient être à l'avenir placées sous une surveillance plus stricte et faire l'objet de règles spécifiques et efficaces en matière de prévention.

20. Abordant pour finir la question des espaces ne relevant pas des juridictions nationales, M. Ogiso dit qu'il partage à ce sujet l'avis des orateurs précédents et qu'il pense lui aussi qu'il est trop tôt pour essayer d'établir des principes généraux de droit international en la matière.

21. M. SHI approuve l'idée du Rapporteur spécial de faire porter le débat sur les aspects importants de la question, et non sur le texte des articles : cela correspond tout à fait à la décision prise par la Commission à sa quarante-deuxième session⁶.

22. M. Shi dit qu'il lui semble prématuré de prendre une décision sur la nature de l'instrument à élaborer. Certes, depuis le début des années 60, la Commission a constamment cherché à ce que ses articles sur divers sujets prennent finalement la forme de conventions internationales. Il faut dire que ses efforts de codification avaient d'abord été couronnés de succès, avec les premières conventions sur le droit de la mer, puis les conventions sur les relations diplomatiques et consulaires et la convention sur le droit des traités. Mais, depuis les années 70, les conventions conclues sur la base des articles rédigés par la Commission n'ont pas toujours rencontré un accueil aussi favorable, soit que les ratifications aient été peu nombreuses, soit même que ces textes n'aient pas pu entrer en vigueur faute d'États parties en nombre suffisant. Certains textes recommandés de la Commission ont aussi été mis en sommeil par l'Assemblée générale : M. Shi pense ici à la clause de la nation la plus favorisée ou au statut du courrier diplomatique. Aussi lui semble-t-il que la Commission devrait à l'avenir se montrer prudente avant de formuler des recommandations sur la forme finale à donner à ses projets, surtout lorsque ceux-ci relèvent davantage du développement progressif du droit international que de sa codification, comme c'est le cas pour le sujet à l'examen. Il est donc d'accord avec le Rapporteur spécial pour laisser de côté à ce stade la question de la nature de l'instrument et pour axer les efforts sur la rédaction d'articles cohérents, raisonnables, pratiques et politiquement acceptables. La Commission devrait accélérer ses travaux dans cette direction pour répondre aux attentes de l'Assemblée générale, en se souvenant qu'il n'y a pas eu un seul projet d'article provisoirement adopté sur le sujet depuis que celui-ci a été inscrit à son ordre du jour, il y a plus de dix ans.

⁶ *Annuaire*.... 1990, vol. II (2^e partie), par. 472.

23. Pour ce qui est du titre du sujet, M. Shi renvoie les participants au paragraphe 216 du rapport de la Commission sur sa trente-huitième session⁷ : il lui semble que la question y était réglée, et il n'a pas l'intention de rouvrir le débat sur ce point. Simplement, pour faciliter les travaux sur le sujet lors de la prochaine période quinquennale, il serait préférable que la Commission demande à l'Assemblée générale à sa quarante-sixième session de remplacer, dans le titre anglais, le mot *acts* par le mot *activities*, avec les modifications correspondantes dans les autres langues.

24. En ce qui concerne le champ d'application, M. Shi a toujours été d'avis que le projet d'articles devait s'appliquer aux activités à risque aussi bien qu'aux activités ayant des effets nocifs ou causant un dommage. Comme l'ont déjà dit d'autres membres de la Commission, il pense que la notion de seuil est importante dans le déclenchement des mécanismes mettant en jeu la responsabilité pour activité non interdite par le droit international. En effet, les États semblent prêts à accepter et à tolérer un certain degré d'inconvénient, et ce n'est que lorsque le dommage dépasse, accidentellement ou pour d'autres raisons, une certaine limite préétablie que le mécanisme de la responsabilité est « déclenché ». On peut cependant se demander si les deux types d'activités, à savoir les activités à risque et les activités à effets nocifs, doivent être traités ensemble. Bien que cela soit surtout une question de méthode, M. Shi pense que, dans la mesure où ces activités ont beaucoup en commun, tant du point de vue des principes généraux que des conséquences juridiques, elles peuvent effectivement être traitées conjointement. Toutefois il doute que le terme de « prévention », même pris dans le sens très large que lui donne le Rapporteur spécial dans son sixième rapport⁸, soit également applicable aux mesures prises après la survenue d'un accident pour réduire l'ampleur ou le degré des dommages ou pour limiter au minimum les effets préjudiciables d'une activité. Quoi qu'il en soit, il est d'accord avec le Rapporteur spécial sur le fait que la Commission devrait examiner à la fin de l'exercice la possibilité de traiter conjointement ces deux aspects de la question.

25. Une définition générale pourrait servir de guide aux États pour délimiter le champ d'application des articles. Il paraît en effet difficile, sinon impossible, de dresser une liste exhaustive des activités dangereuses, et une liste illustrative n'aurait guère d'utilité. Quant à une éventuelle liste des substances dangereuses, M. Shi partage le point de vue exprimé à la Sixième Commission, à savoir que ce n'est pas parce qu'une substance figurerait sur cette liste que l'activité liée à cette substance créerait forcément un risque de dommage transfrontière, et que le risque pourrait fort bien découler d'activités n'ayant rien à voir avec une substance dangereuse⁹.

26. La prévention est sans nul doute un élément important du régime qui doit être appliqué aux activités à risque, et les nouvelles règles de procédure que propose

le Rapporteur spécial dans son sixième rapport lui paraissent constituer un progrès par comparaison avec celles qui figuraient dans le cinquième rapport¹⁰. Cependant, et en dépit des avis contraires qui ont pu être exprimés tant à la CDI qu'à la Sixième Commission, l'obligation de prévention lui semble devoir rester du domaine du droit indicatif (*soft law*). M. Shi approuve à cet égard le commentaire de l'article 18 figurant dans le sixième rapport du Rapporteur spécial : l'inexécution des obligations procédurales en matière de prévention ne serait pas source de responsabilité, car les mécanismes mettant en jeu la responsabilité ne se déclencheront que s'il s'est produit un dommage et si une relation de cause à effet a pu être établie entre ce dommage et l'activité en question.

27. Quant à savoir qui doit assumer la responsabilité pour un dommage transfrontière appréciable ou important, M. Shi estime que c'est à l'exploitant qu'incombe au premier chef la responsabilité de réparer, car cela correspond à la pratique actuelle des États, telle qu'elle est reflétée dans un certain nombre de conventions. Cet exploitant peut être aussi bien une société privée qu'une entreprise d'État, ou l'État lui-même, si l'on se réfère à la manière dont ce terme est utilisé dans les projets d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens. Dans le cas où l'exploitant est l'État lui-même, il ne fait pas de doute qu'il doit être responsable. Étant donné que le montant de l'indemnité à verser risque d'être considérable, un fonds intergouvernemental pourrait être créé, avec des statuts comparables à ceux de la Banque mondiale ou du Fonds commun pour les produits de base. Les modalités et conditions précises présidant à l'utilisation des ressources du fonds seraient décidées par le fonds lui-même. La responsabilité première reposant sur l'exploitant, les projets d'articles devraient contenir des dispositions sur la responsabilité civile. Mais ces dispositions ne devraient pas être trop détaillées, car la responsabilité civile est du domaine du droit interne des États, et les pays peuvent avoir sur ce point des règles différentes, dont l'uniformisation n'est sans doute pas pour demain. Des dispositions qui formuleraient des principes généraux sur les voies de recours, en insistant en particulier sur la non-discrimination, seraient suffisantes.

28. Les dommages causés aux espaces ne relevant pas des juridictions nationales, « l'effet de serre », sont particulièrement graves à l'heure actuelle. La Commission ne peut négliger le problème, et elle doit contribuer au développement du droit en la matière. Reste à savoir si elle doit le faire dans le cadre du présent sujet. En l'occurrence, la Commission s'occupe de la responsabilité pour dommage transfrontière appréciable ou important, causé aux personnes, aux biens et à l'environnement. L'État d'origine et l'État affecté sont donc identifiables, et le dommage causé peut être évalué. Il en va différemment du dommage aux espaces publics internationaux. La multiplicité des sources de dommage, la difficulté qu'il y a à identifier le ou les États d'origine, le problème du seuil de dommage, le problème de la détermination des effets du dommage sur l'environnement dans ces espaces et la définition même de la notion

⁷ *Annuaire... 1986*, vol. II (2^e partie), p. 61.

⁸ Voir 2221^e séance, note 7.

⁹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Sixième Commission*, 28^e séance, par. 62.

¹⁰ *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/423.

d'« espace ne relevant pas des juridictions nationales » différencient les deux sujets. Dans ces conditions, M. Shi pense qu'il vaut mieux ne pas aborder ici la question et suggère de l'inscrire comme sujet prioritaire distinct au programme de travail à long terme de la Commission.

29. M. Shi pense par ailleurs qu'il faudrait, dans l'étude du présent sujet, prendre en considération la situation des pays en développement et rédiger les projets d'articles en conséquence. D'ailleurs, les articles 3 et 7 proposés par le Rapporteur spécial tiennent compte du retard technologique de ces pays. Mais il faudrait envisager cette situation de façon plus systématique, car, qu'ils soient en amont ou en aval du dommage, les pays en développement sont les principales victimes de la production industrielle moderne. Très souvent, les exploitants d'activités à risque ou d'activités causant des dommages transfrontières sont des sociétés transnationales sur lesquelles ces pays n'ont pas les moyens d'exercer un contrôle. Qui plus est, nombreux sont les pays en développement qui manquent des connaissances techniques et des ressources financières nécessaires pour réglementer ces activités. À côté du problème de l'aide aux pays en développement se pose donc à ce propos la question de savoir qui doit être tenu responsable du dommage transfrontière. Les pays en développement qui subissent le dommage se heurtent à l'absence de moyens de contrôle pour l'évaluer, et au manque de techniques et de ressources financières pour le limiter et le maîtriser.

30. Enfin, M. Shi espère qu'il sera possible d'accélérer les travaux de la CDI dans ce domaine, d'autant plus que l'étude des immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, des utilisations des cours d'eau à des fins autres que la navigation et du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est déjà bien avancée. À son avis, le sujet de la responsabilité sans faute devrait être jugé prioritaire dès le renouvellement de la Commission.

31. M. Sreenivasa RAO dit que, à force de vouloir donner forme aux idées maîtresses qui sont au cœur du sujet, à la lumière des observations des États, des conventions récentes et des problèmes théoriques en jeu, plusieurs des rapports du Rapporteur spécial, y compris le septième, paraissent créer une certaine confusion quant à la direction suivie dans l'étude du sujet, mais qu'à y regarder de plus près ils permettent de mieux saisir les éléments essentiels du régime juridique envisagé.

32. M. Sreenivasa Rao est lui aussi partisan d'une convention-cadre assez souple indiquant les principes généraux liés à l'obligation de réparer : les conditions dans lesquelles interviendrait cette obligation, le rôle de la prévention et du devoir de diligence, les exceptions à la responsabilité, les critères d'indemnisation ou de réparation, le rôle de l'équité, le règlement pacifique des différends, la fonction des instances et organisations internationales et l'établissement de normes et d'institutions de contrôle efficaces par le biais de la législation nationale sont autant d'éléments à faire figurer dans une convention-cadre.

33. On peut aussi raisonnablement supposer que la responsabilité repose sur le dommage important ou appréciable, qu'il soit déjà ou non survenu, et que le facteur de risque n'aurait de rôle à jouer que pour indiquer la possi-

bilité ou la probabilité du dommage, et surtout pour imposer l'obligation de prévention et le devoir de diligence. Le débat donne à penser — mais il faudra le préciser — que la responsabilité du dommage incombe à l'exploitant, sous réserve de tous les principes liés au devoir de diligence et des exceptions applicables. Le Rapporteur spécial a raison à ce propos d'insister dans son dernier rapport sur le contrôle de l'activité.

34. Il faut reconnaître par ailleurs qu'un régime de responsabilité sans faute, qui met l'accent sur l'exploitant, risque de ne jamais pouvoir s'appliquer aux dommages qui sont causés à l'environnement, aux personnes ou aux biens par la lente accumulation des effets nocifs transfrontières d'une activité de plus ou moins longue durée, surtout si le dommage ne résulte pas de l'activité d'un exploitant dans un pays donné, mais de l'activité de plusieurs exploitants dans plusieurs pays, comme dans le cas de l'affaiblissement de la couche d'ozone. En tant que principe, la responsabilité sans faute ne peut jouer utilement que si elle est adaptée aux caractéristiques de chaque type d'activités. Elle ne peut être conçue comme un régime valable pour toutes les situations, comme l'attestent par exemple les négociations en cours sur la responsabilité en cas d'incident ou d'accident nucléaire. Les négociations de cette nature, en s'attachant aux caractéristiques de telle ou telle activité, peuvent aider la Commission à mettre au point les grandes lignes de la convention-cadre qu'elle envisage, et contribuer à la compléter lorsque cet instrument aura pris forme.

35. De plus, en tant que régime, la responsabilité internationale sans faute est étroitement liée au mode de vie des peuples, et il faut se souvenir à ce propos qu'une grande partie de la population de la planète ne demande qu'à satisfaire ses besoins essentiels ou à améliorer son niveau de vie. Or, la recherche spatiale, les communications, la technologie, l'énergie atomique sont pour le monde en développement autant de moyens de combler un gouffre de disparités économiques et de pallier l'absence de révolution industrielle et technique, due au colonialisme et à l'exploitation des ressources naturelles de ces pays. Cette course à la modernisation ne traduit pas une aspiration au pouvoir, comme cela pourrait être le cas ailleurs dans le monde, mais permet aux pays en développement d'être mieux armés face à la croissance démographique et au problème de la pauvreté.

36. Si, pour obtenir l'assistance technique, scientifique et financière des pays les plus avancés, les pays en développement, n'ayant pas grand-chose à offrir en échange, doivent parfois payer en termes de souveraineté nationale ou de liberté politique, économique et culturelle, est-il moral et équitable d'exiger d'eux les mêmes normes en matière de responsabilité ? Vouloir imposer la parité de traitement à cet égard serait méconnaître les modes de vie et les niveaux de vie déjà atteints par le monde développé, au détriment de la nature, des ressources de la planète et, plus grave encore, de la plus grande partie de l'humanité. On ne saurait dire d'un régime qu'il soit équitable et animé du sens de la justice, s'il passe outre aux disparités de niveau de vie entre les nations et s'il reste sourd aux besoins de développement de la majorité des peuples du monde.

37. Les responsabilités du monde surindustrialisé dans la surabondance de déchets due à une consommation excessive et sa contribution au réchauffement de la planète et au déboisement, etc., doivent être dûment prises en considération. M. Sreenivasa Rao craint par ailleurs que la mise à l'écart de la responsabilité sans faute des États et le recours exclusif à la responsabilité de l'exploitant ne suscitent certaines lacunes dans le régime envisagé. Il ne faut pas confondre responsabilité des États et responsabilité des sociétés multinationales.

38. Il est nécessaire de créer des organisations internationales et de réorienter les organisations existantes de manière à offrir aux pays en développement l'assistance technique nécessaire pour vérifier la sécurité des installations. Il est nécessaire aussi d'établir des normes adéquates, de définir les seuils de dommage à ne pas dépasser, et surtout de mettre sur pied des fonds internationaux et des plans d'urgence capables de répondre aux catastrophes.

39. Il va de soi que certaines activités causent des dommages, plus ou moins limités, du fait de la négligence ou de l'irresponsabilité de l'exploitant, lequel tombe alors sous le coup du régime de la responsabilité simple, tel qu'il existe en « common law » : c'est alors qu'interviennent la loi de causalité, le devoir de diligence attendu d'un individu prudent et raisonnable, le principe de l'indemnisation du dommage et d'autres mesures, au même titre que la protection par contrat d'assurance, qui pourrait être d'ailleurs rendue obligatoire. Mais étendre ce régime de façon à ce qu'il s'applique à tous les types de dommages transfrontières, en l'absence d'accord sur le seuil de dommage appréciable, ne serait acceptable ni sur le plan juridique ni sur le plan politique.

40. Vu les travaux qui restent à faire dans ce domaine, M. Sreenivasa Rao pense qu'il serait bon de créer un petit groupe de travail qui se pencherait sur les principales questions à résoudre : la victime innocente ne doit pas avoir à subir le coût du dommage, mais, dans la mesure où cette activité lui est bénéfique, ne doit-elle pas aussi en partager le risque ? Comment aborder le principe de l'équité entre les générations ? S'agissant du droit de l'environnement, ce sont les plus pauvres qui ont le plus à souffrir de la pollution : il faut donc leur assurer un environnement plus salubre, qui contribuerait à leur garantir le droit à la vie. En Inde, la Cour suprême a donné au droit à la vie son sens le plus large en le rattachant au droit au développement. En citant ces aspects particuliers de la responsabilité, M. Sreenivasa Rao tenait seulement à souligner que, dans les pays en développement, ce n'est pas tant le droit à la vie qui est à respecter que le droit à la survie. Comment, dans ces conditions, protéger l'environnement tout en répondant aux besoins essentiels des populations, sans que les conséquences soient trop lourdes sur le plan des ressources, financières et autres ? Comment enfin répartir les responsabilités entre ceux qui contribuent aux dommages et ceux qui peuvent aider à y remédier grâce à des ressources excédentaires ?

41. En conclusion, M. Sreenivasa Rao aimerait qu'une certaine logique préside à l'étude du sujet, mais aussi que l'on tienne compte de la situation propre à une

grande partie de l'humanité, dont le développement ne peut plus attendre et dont la survie même est en danger.

42. M. THIAM remercie le Rapporteur spécial pour son rapport, qui est le fruit d'une longue réflexion, mais dont il retire à la lecture deux impressions contradictoires.

43. D'une part, M. Thiam a l'impression que le rapport est une sorte d'introduction à un examen en deuxième lecture avant la lettre. En effet, toutes les questions qui y sont évoquées ont déjà été longuement débattues et ont fait l'objet de projets d'articles qui ont été renvoyés au Comité de rédaction. Or voici qu'elles réapparaissent, alors précisément que le Comité de rédaction ne s'est pas penché sur ces textes et que les États n'ont pas fait part de leurs observations sur les travaux de la Commission. Mais M. Thiam a aussi l'impression, s'agissant de certaines questions, que l'examen du sujet ne fait que commencer. C'est le cas par exemple du champ d'application du projet, question généralement étudiée au début des travaux. Cette double impression tient peut-être au fait que la matière est ardue, mais peut-être aussi au fait que la Commission n'a pas donné de directives assez précises au Rapporteur spécial. Quoi qu'il en soit, le sujet est à l'ordre du jour depuis plus de dix ans, et la Commission continue à tourner autour des mêmes questions sans pouvoir définir une ligne d'action précise et cohérente; et, une fois de plus, le Rapporteur spécial l'invite à se prononcer à propos de questions sur lesquelles ses membres ont déjà pris position. Pour sa part, M. Thiam demeure sceptique face au sujet en soi, qui, à son avis, ne se détache pas suffisamment du sujet général de la responsabilité des États et qui aurait donc dû être traité dans ce cadre. Il est fâcheux à cet égard que M. Ago, rapporteur spécial pour le sujet relatif à la responsabilité des États de 1963 à 1978, se soit refusé à traiter, en entreprenant l'étude du sujet, de l'ensemble du problème de la responsabilité, pour s'en tenir à la seule responsabilité pour fait illicite.

44. Cela dit, M. Thiam s'efforcera de répondre aux questions posées par le Rapporteur spécial, sans prétendre à autre chose qu'à lui donner son sentiment.

45. En ce qui concerne la nature de l'instrument, M. Thiam considère que la complexité du sujet est telle qu'il faudra sans doute se limiter à un accord-cadre énonçant quelques règles très générales, et non des règles contraignantes. En effet, les États ne semblent pas prêts à accepter que leur responsabilité soit engagée pour les activités qu'ils exercent en toute souveraineté sur leur territoire et sans qu'il y ait faute de leur part. Là est le problème, qui s'était d'ailleurs posé il y a dix ou douze ans au sujet de la responsabilité pour risque, principe qui a eu tout le mal que l'on sait à s'imposer. Sans doute est-il maintenant généralement admis qu'il existe une responsabilité pour risque. Mais cela n'est pas le résultat d'un travail de codification : c'est la jurisprudence qui, petit à petit, a élaboré les règles qui s'appliquent en la matière. La Commission doit donc faire montre de prudence et de modestie, et écarter de son chemin tout projet ambitieux.

46. Le titre du sujet, outre qu'il est très long, renferme des termes ambigus. On y parle de « responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables », mais y

a-t-il une responsabilité pour des conséquences non préjudiciables ? Toute responsabilité suppose un préjudice. Ce titre gagnerait donc à être simplifié et à être rendu plus précis. Enfin, M. Thiam rappelle qu'il avait été décidé que le sujet devait viser des « activités » et non des « actes ». Il faudra donc trouver en anglais un terme qui corresponde au mot français « activités ».

47. Quant au champ d'application, M. Thiam ne voit pas, du point de vue de la responsabilité, de différence entre les activités à risque et les activités à effets nocifs. Du moment qu'une activité cause un dommage, qu'il s'agisse d'une activité à risque ou d'une activité à effets nocifs, elle engage la responsabilité. M. Thiam ne voit pas non plus l'intérêt de dresser une liste des substances : dès lors que l'usage d'une substance provoque un dommage, le dommage doit être réparé. Une liste des substances interdites ne se comprendrait que dans le domaine de la responsabilité pour fait illicite. De toute manière, établir une liste des substances n'est pas chose aisée et exigerait des connaissances techniques que la Commission ne possède pas.

48. M. Thiam fait observer que la plupart des principes proposés — la liberté d'action et ses limites (art. 6), la coopération (art. 7), la prévention (art. 8) et la réparation (art. 9) — découlent du droit international général. Il ne voit pas d'inconvénient à les reprendre dans le projet d'articles, mais à condition qu'on ne confonde pas le sujet de la responsabilité pour fait illicite et le sujet à l'étude. Par exemple, poser l'obligation de prévention reviendrait à dire que son inexécution engage une responsabilité pour fait illicite. Il en est de même pour la réparation.

49. À propos des obligations de caractère procédural, M. Thiam note que le Rapporteur spécial demande si elles doivent rester du domaine de la *soft law*. Il ne saurait se prononcer sur ce point, car cette notion est propre à la « common law ». Mais il fait observer que, si une obligation de procédure est posée, l'État doit s'y conformer, faute de quoi il commet une faute. On ne peut pas dire en même temps qu'il y a obligation et que cette obligation relève de la *soft law*, à moins que l'on ne donne à cette notion un contenu que M. Thiam ignore pour le moment.

50. De même, M. Thiam ne saurait trancher sur la question entre la responsabilité civile première de l'État et sa responsabilité supplétive. Mais il constate que le Rapporteur spécial a déjà pris position sur ce point dans les projets d'articles qu'il a proposés, et qui sont tous fondés sur la responsabilité de l'État d'origine, comme par l'exemple l'article premier et l'article 3. Si l'on veut maintenant partir du principe de la responsabilité de l'exploitant, M. Thiam n'y a pas d'objection, mais il faudra alors revoir tous les projets d'articles en conséquence. La même observation vaut pour le devoir de diligence. Logique avec lui-même, le Rapporteur spécial propose que l'État soit responsable en cas de violation du devoir de diligence. Mais de deux choses l'une : ou bien l'État est responsable pour des activités qui sont nécessaires, qu'il exerce en toute souveraineté, mais qui causent des dommages à autrui, ou bien il est responsable pour manquement au devoir de diligence.

51. Il faut reconnaître que la Commission n'est guère plus avancée qu'au début de l'examen du sujet. Que peut-elle faire ? Il y a deux possibilités : informer l'Assemblée générale que le sujet n'est pas mûr pour la codification et lui recommander d'inviter les États à signer des conventions bilatérales ou multilatérales dans des domaines spécifiques; ou alors, poursuivre l'étude du sujet, mais au prix d'un effort de cohérence, de logique, de systématisation, de discernement et de clarification, avec l'aide bien entendu du Rapporteur spécial. Mais surtout, elle ne doit pas reprendre le même débat tous les ans.

52. En réponse à la suggestion faite à la Sixième Commission de l'Assemblée générale que le Rapporteur spécial cite dans l'introduction à son rapport, M. HAYES fera porter son intervention essentiellement sur l'évaluation d'ensemble des travaux, en s'attachant aux questions importantes plutôt qu'aux projets d'articles, quitte à rouvrir dans une certaine mesure le débat général.

53. S'il est exact que les débats de la Commission au cours des quatre dernières sessions ont fait apparaître de vives divergences d'opinions, que ce soit sur les questions fondamentales ou sur des points de détail, il n'en est pas moins vrai qu'il existe un terrain d'accord étonnamment large, qui confine parfois à un consensus.

54. En effet, l'ébauche de plan proposée par l'ancien Rapporteur spécial¹¹ a été approuvée par la Commission à sa trente-quatrième session; le Rapporteur spécial actuel a proposé de la maintenir, ce que la Commission a approuvé par la suite. Cette ébauche reposait sur le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas*, premier principe qui recueille l'agrément et qui est au cœur même du sujet : la responsabilité pour dommage transfrontière, potentiel ou effectif. Ce principe était complété par un autre principe, inspiré du principe 21 de la Déclaration de Stockholm¹² : les États jouissent sur leur territoire de toute la liberté d'action compatible avec les droits et intérêts des autres États; sur ce point aussi, il semble qu'il y ait accord général au sein de la Commission. D'autre part, l'ébauche de plan renfermait les éléments de risque et de dommage, même si c'est sous d'autres vocables, avec respectivement une obligation de prévention et une obligation de réparation. Elle prévoyait enfin que la victime innocente ne doit pas supporter seule la charge de la perte subie, et mettait l'accent sur l'équilibre des intérêts entre les États intéressés.

55. À la trente-neuvième session, l'actuel Rapporteur spécial avait prié les membres de la Commission de débattre des points suivants : 1) le projet d'articles devait-il garantir aux États toute la liberté d'action, sur leur territoire, compatible avec les droits et intérêts des autres États; 2) la protection des droits et intérêts des autres États exigeait-elle l'adoption de mesures de prévention du dommage; 3) s'il y avait néanmoins dommage, devait-il y avoir réparation; et 4) l'idée qu'une victime innocente ne devait pas supporter seule la charge de la perte qu'elle avait subie devait-elle avoir sa place établie dans le sujet¹³. À la fin de ce débat, le Rapporteur spécial

¹¹ Voir 2223^e séance, note 5.

¹² Voir 2221^e séance, note 6.

¹³ *Annuaire... 1987*, vol. II (2^e partie), p. 42, par. 132.

avait tiré les conclusions suivantes : a) la Commission devait s'efforcer de s'acquitter du mandat que l'Assemblée générale lui avait confié sur le sujet, en réglant les activités qui ont ou risquent d'avoir des conséquences physiques transfrontières affectant négativement des personnes ou des choses; b) les projets d'articles sur le sujet ne devaient pas décourager le développement de la science et de la technique, qui sont essentielles pour l'amélioration des conditions de vie des communautés nationales; c) le sujet traitait tant de la prévention que de la réparation, le régime de la prévention devant être lié à la réparation afin de sauvegarder l'unité du sujet et d'en accroître l'utilité; d) certains principes généraux devaient s'appliquer dans ce domaine, en particulier : i) chaque État doit jouir, sur son territoire, du maximum de liberté d'action compatible avec le respect de la souveraineté des autres États; ii) les États doivent respecter la souveraineté et l'égalité des autres États; iii) la perte résultant d'effets transfrontières préjudiciables ne doit pas être laissée exclusivement à la charge de la victime innocente¹⁴.

56. Il apparaît donc que ces éléments, qui figurent dans l'ébauche de plan, constituent autant de matériaux utilisables, et il ressort des débats de la trente-neuvième session de la Commission et des sessions qui ont suivi qu'un large appui se dégage en faveur de la présence de ces éléments dans le futur instrument, même s'il y a certaines divergences quant à la manière de procéder.

57. Cela étant, M. Hayes croit que la Commission, dans l'évaluation d'ensemble qu'elle doit présenter à l'Assemblée générale, doit en tout premier lieu faire état de ces terrains d'accord, dont il espère d'ailleurs que la liste sera élargie à l'issue du débat en cours.

58. Passant aux questions importantes posées par le Rapporteur spécial, M. Hayes dit, à propos de la nature de l'instrument, qu'il se rallie à la recommandation du Rapporteur spécial tendant à différer la décision définitive et, dans l'intervalle, à travailler dans la perspective de l'élaboration d'une convention-cadre. En tout état de cause, M. Hayes est personnellement favorable à une convention-cadre qui encouragerait les États à définir des régimes applicables à des activités ou à des situations spécifiques : pareil instrument servirait à la fois de directive et de *corpus* de règles supplétives, applicables en l'absence de régime spécifique.

59. En ce qui concerne le titre du sujet, le mieux serait de reporter la décision, tout en partant d'ores et déjà de l'hypothèse que le titre anglais visera les *activités*, se conformant ainsi aux autres versions linguistiques. Les explications du Rapporteur spécial sur ce point sont tout à fait convaincantes.

60. S'agissant du champ d'application, M. Hayes pense qu'il existe un accord pour y faire entrer et les activités à risque et les activités à effets nocifs, ainsi que pour prévoir les obligations correspondantes de prévention et de réparation. Il n'est d'ailleurs pas persuadé que ces deux catégories d'activités s'excluent l'une l'autre : elles peuvent fort bien se chevaucher.

61. M. Hayes ne croit pas non plus qu'il faille rouvrir le débat sur les qualificatifs qui pourraient être apposés au « risque » ou au « dommage ». Il persiste en tout cas à croire que limiter le projet aux activités à risque, qu'elles soient dénommées « activités à haut risque », ou que le projet soit renvoyé à une liste des activités ou des substances dangereuses, serait restreindre inutilement et sans raison son champ d'application. Du reste, pareille démarche ne semble pas être favorablement accueillie, ni à la CDI ni à la Sixième Commission.

62. M. Hayes convient que les principes visés dans les projets d'articles sont applicables au domaine considéré. Il croit cependant que l'absence de disposition précise interdisant que la victime innocente supporte seule la perte subie est une lacune importante, qu'il faut combler, peut-être en en faisant état dans le projet d'article 9, concernant la réparation, ou dans le projet d'article 6, relatif à la liberté d'action et à ses limites.

63. Pour ce qui est des obligations de caractère procédural, M. Hayes pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il y a accord sur l'utilité d'un mécanisme pour faire jouer les obligations d'évaluation des effets transfrontières, de notification à l'État ou aux États présumés affectés et de consultations avec ces États. Le texte des articles concernant les obligations de procédure présenté dans le sixième rapport est heureusement moins détaillé que celui présenté antérieurement, mais on pourrait encore le simplifier si la communication d'informations détaillées, y compris les informations techniques, n'était obligatoire que si l'État d'origine ou l'État présumé affecté, selon le cas, en fait la demande. En effet, on peut imaginer des cas où il ne serait pas nécessaire d'accompagner la notification de ce genre de données, parce que le risque encouru serait de toute façon évident. Bien que le Rapporteur spécial ait souligné que les dispositions proposées reflètent le texte de certains accords spécifiques, M. Hayes croit personnellement que des règles moins détaillées s'imposent dans un accord-cadre. De même, il croit que l'article 17 pourrait être, lui aussi, simplifié et placé dans une annexe, comme le Rapporteur spécial le propose d'ailleurs dans son rapport. Il considère en outre que les obligations de procédure ne devraient pas être assorties de sanctions : c'est au cours de la négociation sur la réparation à accorder en cas de dommage qu'il faudra tenir compte de leur respect ou de leur inexécution. En revanche, le devoir de diligence et l'adoption des mesures de prévention devraient être des obligations strictes.

64. S'agissant de l'obligation de réparer, M. Hayes préférerait laisser un choix, plutôt que de prévoir un régime de responsabilité civile et de responsabilité supplétive de l'État. Pour qu'un tel régime puisse voir le jour, il faudrait en effet que le projet d'articles impose aux États l'obligation d'inscrire dans leur droit interne des dispositions correspondantes. Or, les législations nationales diffèrent quant aux motifs donnant lieu à poursuites, et M. Hayes doute qu'il soit facile, ni même souhaitable, d'exiger une harmonisation dans ce sens. Mieux vaudrait laisser aux États le soin de prendre les dispositions qu'ils jugent utiles pour mettre la responsabilité à la charge de l'exploitant en cas de survenance de dommage transfrontière, soit que l'exploitant indemnise di-

¹⁴ Ibid., p. 51, par. 194.

rectement la partie lésée, soit qu'il participe à l'indemnisation versée par l'État d'origine.

65. Pour ce qui est des espaces ne relevant pas des juridictions nationales (*global commons*), M. Hayes croit lui aussi que, s'il n'y a pas de règles applicables, il convient d'en formuler, mais pas avant d'avoir étudié la question sous tous ses aspects. La Commission devrait néanmoins préciser qu'il lui appartient de procéder au développement de cette branche du droit, et solliciter un mandat pour ce faire.

66. À propos des négociations que, d'après le Rapporteur spécial, les États devront ouvrir à un moment ou à un autre sur le sujet à l'étude, M. Hayes veut croire que le Rapporteur spécial songe à autre chose qu'aux négociations qui se déroulent de toute manière à la Sixième Commission lorsqu'elle est appelée à examiner les projets proposés par la CDI, ou lors d'une conférence diplomatique avant l'adoption d'un instrument. Le Rapporteur spécial a proposé à cet égard de présenter plusieurs versions, pour certains articles. Pour sa part, M. Hayes pense que cela serait prématuré. La CDI devrait attendre que l'Assemblée générale se soit prononcée sur son rapport sur l'état des travaux avant d'envisager de recourir à une procédure aussi inhabituelle, même si le sujet est lui aussi inhabituel.

67. Enfin, M. Hayes pense qu'il serait bon que la CDI informe la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement de ses travaux qui touchent à l'environnement. On pourrait pour cela, comme le recommande le Rapporteur spécial, charger un groupe de travail d'établir à l'intention de la CDI une communication qui serait transmise à la Conférence, et qui devrait aussi faire état de l'avancement des travaux de la CDI sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

La séance est levée à 13 h 10.

2226^e SÉANCE

Mercredi 19 juin 1991, à 10 h 5

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucouas, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite) [A/CN.4/437¹, A/CN.4/L.456, sect. G, A/CN.4/L.465]

[Point 6 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL² (suite)

1. M. PAWLAK remercie le Rapporteur spécial de son septième rapport et de la présentation qu'il en a faite, à la fois utile et stimulante pour l'esprit. Les opinions qu'il a exprimées et le fait qu'il ait sollicité l'avis de la Commission appellent un examen attentif. Pour sa part, et comme beaucoup d'autres membres, M. Pawlak s'inquiète qu'après quatorze années d'efforts résolus le projet d'articles ne soit même pas en état d'être renvoyé au Comité de rédaction. L'une des raisons de ce retard est que la Commission a laissé le sujet se développer à partir d'une matière relativement limitée, qui ne couvrirait au départ que la responsabilité de l'État pour les activités non interdites, en une hydre presque toute puissante et incontrôlable, qui s'étend à la quasi-totalité du droit international de l'environnement. Il va sans dire que cette croissance s'est nourrie des préoccupations qu'inspirent depuis longtemps la dégradation du milieu naturel terrestre et les catastrophes écologiques.

2. Pour réaliser ce qui doit être son objectif fondamental, c'est-à-dire assumer les obligations qu'elle a à l'égard de l'Assemblée générale, la Commission doit s'efforcer non pas d'élaborer une convention générale pour de lointains lendemains, mais plutôt de rédiger pour le proche avenir un instrument juridique relativement restreint et d'intérêt pratique susceptible de répondre aux soucis fondamentaux de la communauté internationale et d'être reçu par les États comme un instrument efficace de lutte contre les abus de l'utilisation des technologies nouvelles. En d'autres termes, il faut reprendre la maîtrise de cette matière monstrueuse et l'empêcher de déborder.

3. La Commission ferait bien de s'en tenir à une tâche fondamentale : donner au sujet à l'examen des assises solides et scientifiquement saines. Il y a déjà un certain nombre de principes juridiques qui pourraient faciliter l'entreprise. Cela dit, la Commission ne peut pas se mettre à la tâche en rédigeant simplement des articles acceptables sur le plan politique. Aucun maître d'œuvre, aucun architecte n'entreprend un ouvrage sans avoir une idée de ce que doit être l'édifice. M. Pawlak ne peut donc souscrire à l'opinion du Rapporteur spécial, qui estime que l'on devrait attendre encore pour décider de la nature de l'instrument. Il partage plutôt celle de M. Ogiso (2225^e séance), qui souhaite que la Commission élabore sous une forme succincte un projet d'instrument juridique ayant force obligatoire, qui pourrait prendre la forme d'une convention ou d'un traité et poserait les principes régissant la réparation en cas de

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour l'ébauche de plan et le texte des projets d'articles 1 à 33 présentés par le Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie), chap. VII.

dommage ou de préjudice transfrontière effectif et appréciable.

4. Plusieurs raisons d'ordre moral et juridique justifient que ces principes soient ainsi fixés, la principale étant que la victime ne doit pas être laissée sans l'égide du droit. Les mécanismes de la réparation doivent être pratiques : la responsabilité civile doit être attribuée à l'exploitant; si celui-ci ne peut l'assumer, elle doit alors incomber à l'État. C'est aussi l'État qui doit être tenu de réparer si les auteurs du dommage ne peuvent être identifiés, si la responsabilité ne peut être équitablement répartie entre exploitants ou si le dommage transfrontière est la résultante d'une accumulation de faits.

5. Les problèmes particuliers qui peuvent se présenter dans les pays en développement ne laissent pas M. Pawlak indifférent; M. Sreenivasa Rao a fort éloquemment décrit cette situation à la séance précédente. Les problèmes évoqués peuvent être résolus avec l'aide des organismes internationaux qui existent déjà ou que l'on créerait exprès, ou en constituant des fonds spéciaux.

6. La Commission devrait également songer à une solution en ce qui concerne les sociétés multinationales, qui jouent un rôle de plus en plus important dans la plupart des activités risquant de provoquer un dommage transfrontière. Les États doivent trouver le moyen de concilier les exigences commerciales de ces sociétés et la nécessité de trouver le responsable des conséquences préjudiciables qui découlent d'activités non interdites par le droit international. En cette matière, il vaudrait mieux se concentrer sur les conséquences faciles à définir, comme celles des catastrophes nucléaires, de la pollution par les hydrocarbures, du déboisement, etc.

7. Comme M. Pawlak a eu l'occasion de le dire aux sessions précédentes, la finalité des travaux de la Commission est l'élaboration d'un régime obligatoire d'indemnisation en cas de dommages transfrontières découlant d'activités non interdites par le droit international. Ces dommages ne doivent pas être définis à partir de la notion de risque, mais plutôt à partir de celle de dommage réel, continu et appréciable. La Commission n'a pas à se soucier que certains États ne soient pas encore disposés à accepter les obligations qu'entraîne ce genre de dommage. En fait, les États sont de plus en plus conscients de leur interdépendance et de leur responsabilité collective dans la prévention de nouvelles dégradations du milieu naturel. La plupart d'entre eux, par nécessité ou par intérêt bien compris, approuveront un régime réaliste. Par exemple, le principe 21 de la Déclaration de Stockholm³ est accepté presque partout : il donne aux États la liberté de faire ce qu'ils veulent sur leur propre territoire, tout en garantissant l'inviolabilité de celui-ci par des phénomènes prenant leur origine dans d'autres États. Mais il y en a d'autres qui permettent d'étayer l'obligation de réparer, notamment le devoir de collaborer à la prévention et à la réduction des dommages transfrontières et de leurs conséquences et le principe de non-discrimination. Ils semblent être acceptables aux yeux de la Commission, qui les a consacrés en partie dans

d'autres sujets, notamment à propos des cours d'eau internationaux.

8. La Commission devrait porter une attention particulière au problème de la prévention. On a souligné, dès le départ, la nécessité de mettre au point un ensemble de dispositions sur ce sujet. Bien que l'obligation de prendre toutes les mesures raisonnables de prévention ou de réduction des dommages soit fermement établie dans la pratique internationale, la prévention reste considérée comme un domaine en développement du droit international général. M. Pawlak est du même avis que le Rapporteur spécial qui aimerait modifier l'article 8 pour mieux traduire l'obligation réelle des États; il faudrait aussi affiner les mesures de procédure fixées aux articles 11 à 15 et les mesures unilatérales prévues à l'article 16. La question de la prévention pourrait servir de point de départ à un projet de document de caractère général non obligatoire qui regrouperait des recommandations adressées aux États. La Commission pourrait insister sur la notion de risque en tant que considération fondamentale de toutes les activités de prévention. Cette notion de risque ne doit donc être développée ni dans les articles relatifs au champ d'application, ni dans les dispositions portant sur la réparation, mais être plutôt limitée aux articles consacrés à la prévention.

9. La question des espaces ne relevant pas des juridictions nationales (*global commons*) ne relève pas du sujet sur la responsabilité internationale. Elle pourrait constituer un sujet distinct, dont auraient à traiter les futurs membres de la Commission.

10. M. Pawlak se range à l'opinion de ceux qui souhaitent modifier l'intitulé anglais du sujet à l'examen en remplaçant le mot *acts* par *activities*. Ce dernier terme rend mieux compte de la nature de ce dont la Commission s'occupe.

11. M. Pawlak souscrit également à la proposition tendant à créer un groupe de travail qui serait chargé de rédiger les principes fondamentaux du sujet à l'examen. Le groupe concentrerait son attention sur les principes devant figurer dans l'avant-projet d'un instrument ayant force obligatoire, avant-projet qui serait présenté à l'Assemblée générale et, sous forme schématique, à la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, en 1992.

12. M. AL-KHASAWNEH remercie le Rapporteur spécial pour son septième rapport et pour la très pertinente présentation qu'il en a faite.

13. Dans l'introduction, le Rapporteur spécial réitère que la Commission ne devrait pas se soucier de la forme à donner aux projets d'articles. Mais, plus loin dans le rapport, il dit qu'ajouter une liste des activités dangereuses aurait pour effet de modifier la nature du projet, qui n'offrirait plus un cadre général où toutes les activités trouveraient place, mais deviendrait un instrument destiné à régir des activités déterminées. Il s'exprimait de la même manière lors de la présentation de son sixième rapport⁴. Dans son septième rapport, en examinant les activités dangereuses, le Rapporteur spécial établit une

³ Voir 2221^e séance, note 6.

⁴ Ibid., note 7.

distinction entre le projet du Conseil de l'Europe et les conventions actuellement en vigueur, pour conclure que le projet

s'applique à toute activité dangereuse, quelle qu'elle soit; c'est une convention de caractère général comme celle que [la Commission voudrait] voir devenir [ses] articles.

14. Ces affirmations révèlent deux choses. Premièrement, même si le Rapporteur spécial a demandé à la Commission de ne pas préjuger du sort qui sera finalement réservé aux projets d'articles, il semble se référer à une convention-cadre, comme si celle-ci était l'issue naturelle des travaux de la Commission. M. Al-Khasawneh serait heureux que le Rapporteur spécial lui donne des éclaircissements sur ce point. Deuxièmement, les termes « convention-cadre » et « convention générale » sont employés indifféremment. Pour le Rapporteur spécial, une convention générale est un instrument au regard duquel la matière n'est pas limitée à une seule activité, mais qui pose des principes généraux régissant la responsabilité dans tous les domaines, ou à tout le moins dans les domaines qui n'ont pas été expressément écartés de son champ d'application. Pourtant, il n'y a pas synonymie : une convention-cadre regroupe des règles générales supplétives incitant les États à négocier des règles plus précises et devant s'appliquer en l'absence de ces règles plus précises, alors qu'une convention générale regroupe des règles détaillées qui s'appliquent directement, et non à titre supplétif. Le Rapporteur spécial pourrait sur ce point également donner des éclaircissements utiles. M. Al-Khasawneh souhaiterait en particulier savoir si les divers régimes varient en fonction de l'activité qui en constitue la matière, ou, dans chaque cas d'espèce, en fonction des États qui négocient.

15. M. Al-Khasawneh ne tient pas à répéter les critiques qu'il a déjà formulées à propos de l'idée d'une convention-cadre; il invite le Rapporteur spécial à se reporter pour cela à sa déclaration de 1987⁵. À son avis, ce procédé risque en effet de déboucher sur une mosaïque de règles, c'est-à-dire sur l'antithèse même de la codification, et il dépend de surcroît de solutions aussi détachées des principes que les résultats de négociations.

16. À la séance précédente, M. Shi évoquait la propension à rédiger des conventions qui s'était manifestée dans les années 60, à la suite de l'aboutissement des travaux de codification de la Commission. Il faisait aussi remarquer combien les résultats des décennies suivantes avaient laissé à désirer. On ne sait trop si ces considérations doivent inciter à abandonner la forme traditionnelle de la convention générale ayant force obligatoire. Pour M. Al-Khasawneh, la Commission doit rédiger ses projets d'articles dans l'hypothèse où ils constitueront un cadre général de valeur universelle permettant d'évaluer tel ou tel acte avec netteté et certitude.

17. Pour ce qui est du titre du sujet, il s'agit d'une affaire sans doute plus complexe que la simple harmonisation des diverses versions linguistiques. Pour sa part, M. Al-Khasawneh n'est pas d'accord pour que l'on remplace dans la version anglaise *acts* par *activities*. Il serait même prêt à soutenir le contraire : la Commission doit circonscrire le sujet et en borner la portée aux actes, non

seulement parce que le terme *activities* n'est pas sans risque pour les avocats, mais aussi parce que l'impossibilité de faire la distinction entre *acts* et *activities* s'est trouvée au centre de la confusion qui s'est créée autour de la responsabilité *sine delicto*. Dans un article publié dans le *Netherlands Yearbook of International Law*, M. Akehurst déclare :

Du fait qu'une certaine activité, par exemple le fonctionnement d'une fonderie, n'était pas interdite par le droit international, la Commission a conclu que la responsabilité qui pouvait être encourue de par cette activité devait être une responsabilité *sine delicto*. Il s'agit là d'une supposition *non sequitur*. Que le droit international permette l'exploitation d'une fonderie ne signifie pas nécessairement que tous les actes commis au cours de cette exploitation sont par là même autorisés par le droit international⁶.

18. L'insistance que la Commission a mise sur l'environnement dans ses débats sur le sujet à l'examen a de quoi surprendre, dans la mesure où la plupart des règles sur l'environnement sont exprimées sous forme d'interdictions, et où les contours de ces interdictions évoluent sans cesse à mesure que la liberté dont l'homme jouit dans ses rapports avec la nature se trouve réglementée ou restreinte au nom de la survie, de la responsabilité civique ou de l'égalité entre générations. On s'étonne d'autant plus que la question s'est développée historiquement comme par marcottage du sujet sur la responsabilité des États, régi non par la responsabilité pour acte illicite, mais par le seul autre principe d'obligation actif que la logique juridique reconnaît, à savoir la responsabilité causale. En étendant sa portée aux activités licites et en englobant le devoir de prévention, le sujet a commencé d'empiéter sur le domaine de la responsabilité des États. Il est temps de songer à en revenir à un domaine peut-être plus limité, mais mieux centré et de proportions plus faciles, c'est-à-dire au régime de l'indemnisation une fois que le dommage s'est produit. Le sujet se fonde sur un principe fondamental de l'équité : la victime innocente ne doit pas être seule à porter le faix du préjudice. Ce raisonnement pourrait conduire la Commission à un texte relativement bref. Le fait est que, dans un de ses rapports antérieurs, le Rapporteur spécial a annoncé que l'ensemble du projet risquait de comporter un seul et unique article disposant qu'il doit y avoir indemnisation en cas de dommage. C'était sans doute par hyperbole, pour montrer l'absurdité de la démarche que M. Al-Khasawneh vient de préconiser. Il n'en reste pas moins que le projet d'article pourrait se borner à quelques dispositions, qui définiraient le dommage, le seuil à partir duquel s'ouvre le droit à indemnisation et les principes de l'indemnisation, assortis des cas d'exception.

19. Pour ce qui est de la question du risque, M. Hayes (2225^e séance) a raison de soutenir que définir les activités couvertes par le sujet soit par le qualificatif « ultra-dangereuses », soit par l'énumération dans une liste reviendrait à réduire indûment la portée du projet. Introduire la notion de prévisibilité du risque ne sèmerait peut-être pas la confusion, mais on passerait à côté de la question : l'essence de l'obligation, dans le contexte du sujet à l'examen, est d'ordre causal, avec pour fonde-

⁵ *Annuaire... 1987*, vol. 1, 2020^e séance, par. 12.

⁶ M. B. Akehurst, « International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law », *Netherlands Yearbook of International Law*, 1985, La Haye, vol. XVI, p. 8.

ment la notion d'équité, dont l'entrée en jeu est déclenchée par la survenance du dommage. Celle-ci peut apparaître même dans les cas où le risque n'est pas perceptible, et il serait injuste de laisser alors la victime innocente en supporter seule les effets. Il n'est pas du tout certain que ce raisonnement déboucherait sur un champ d'application aux proportions sans rapport avec la réalité et telles que la survenance d'un dommage conduirait automatiquement à une indemnisation.

20. En premier lieu, l'indemnisation ne devrait être exigible qu'en cas de dommage supérieur à un seuil considéré comme significatif : en ce sens, il s'agirait d'une application minimale de la règle *sic utere tuo ut alienum non laedas*. En deuxième lieu, le dommage ainsi défini serait limité aux activités physiques. En troisième lieu enfin, le montant et les modalités de l'indemnisation seraient déterminés par voie de négociations, dans des formes fixées en termes généraux dans le cadre du sujet. Ces négociations devraient respecter le principe qu'évoquait M. Riphagen, ancien membre de la Commission, selon lequel il faut maintenir un équilibre délicat entre la nécessité de négociations permanentes entre les États et le respect du contenu normatif du droit international. Le paramètre de la prévisibilité du risque pourrait intervenir dans le montant et les modalités de l'indemnisation — terme que M. Al-Khasawneh déclare incidemment préférer à celui de « réparation », qui lui paraît malvenu en ce qu'il fait songer à la responsabilité des États. Les recours offerts ne devraient pas consister seulement en indemnisation pécuniaire : on peut, par exemple, décider de laisser une fonderie fonctionner, mais à allure réduite.

21. M. Al-Khasawneh n'a pas de position arrêtée sur la question de la préséance entre responsabilité civile et responsabilité internationale; c'est même cette partie du rapport qui lui paraît la moins grevée de difficultés.

22. En somme, à la complexité intrinsèque du sujet s'est ajouté le problème du débordement sur le domaine de la responsabilité des États. L'ampleur du sujet, qui tient au fait qu'en parlant d'activités et non plus d'actes on lui a ajouté tout ce qui touche à la prévention, le rend d'autant plus difficile à traiter. Comme si ces difficultés ne suffisaient pas, une concoction de développement progressif du droit international plus concentrée que la CDI et la Sixième Commission n'en avaient l'habitude n'était pas faite pour améliorer la rigueur de la démarche. Les chances qu'a le projet d'être accepté par les États sont donc aussi difficiles à évaluer qu'auparavant. Il ne faut pas considérer que le sujet à l'examen concerne essentiellement l'environnement, car ce serait injuste à la fois pour le sujet lui-même et pour la protection de l'environnement. Celle-ci sera d'autant mieux assurée que l'on procédera par interdictions et obligations positives en matière de prévention, lesquelles relèvent de la responsabilité des États. Le but du sujet à l'examen est de fixer des principes généraux régissant les conditions d'existence du dommage sans faute et les conséquences de ce type de dommage.

23. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que la Commission se doit d'être reconnaissante au Rapporteur spécial d'avoir jeté les bases sur lesquelles le sujet pourra être élaboré dans toute sa portée. Il ressort toutefois des nombreuses et longues déclarations faites au fil des années que les

avis des membres, s'agissant des principes fondamentaux, sont nettement partagés.

24. En présentant son septième rapport à la 2221^e séance, le Rapporteur spécial a demandé à la Commission de ne pas rouvrir le débat général sur le sujet. Au paragraphe 1 du rapport, il a trouvé judicieux que la Commission fasse une évaluation d'ensemble de l'état de ses travaux, et il a indiqué que certains aspects de la question, y compris des aspects essentiels, ne font pas l'unanimité et qu'il n'a pas à arbitrer les divergences. Encore que, pour sa part, M. Díaz González souscrive sans réserve à ces déclarations, il serait néanmoins reconnaissant au Rapporteur spécial de préciser quelque peu ce qu'il a voulu dire par « négociations », au paragraphe 1. Quel type de négociations a-t-il à l'esprit, à quelle fin et entre quelles parties ?

25. Si M. Díaz González sait gré aussi au Rapporteur spécial du document officieux qu'il a distribué pour solliciter les vues des membres sur certaines questions importantes⁷, il regrette que le Rapporteur spécial n'ait pas proposé de solutions à la Commission ni dégagé de conclusions du débat. Certes, il n'appartient pas au Rapporteur spécial d'arbitrer, mais il a une profonde connaissance du sujet et il pourrait très utilement formuler certaines propositions précises à la lumière du débat.

26. Beaucoup a été dit au sujet de la nature de l'instrument, mais l'intérêt de cette question sera fonction de l'instrument qui sera en définitive élaboré. S'il s'agit d'un projet de convention, il devra énoncer un certain nombre d'obligations. Si toutefois il s'agit simplement d'un code de conduite, la méthode et la procédure seront différentes; et un accord-cadre aussi sera différent dans sa forme.

27. Dès le début, M. Díaz González a été partisan d'employer le terme *activités* de préférence à *acts* dans le titre du sujet. En fait, il a toujours été souligné qu'en espagnol il fallait employer le terme *actividades* et non *actos*. Des actes ne donnent naissance ni à un dommage ni à des conséquences; le dommage et les conséquences découlent d'activités menées consécutivement à des actes qui sont licites et autorisés par le droit international.

28. Le sujet intéresse presque exclusivement le développement progressif du droit international, voire suppose la création d'un droit nouveau, ce qui explique la persistance d'une certaine confusion. Par exemple, M. Pellet (2223^e séance) a soulevé la question de savoir si le sujet visait des activités générales non interdites par le droit international ou des activités qui donnaient naissance à un dommage pour l'environnement. Certes, jusqu'à présent, le sujet — de même que celui des cours d'eau internationaux — a concerné davantage les questions de droit relatif à l'environnement que d'autres domaines du droit. Aussi la Commission devra-t-elle déterminer avec précision ce que le sujet implique et en modifier, au besoin, le titre comme suit : « Activités causant un dommage à l'environnement ».

29. La doctrine du risque et de la responsabilité sans faute est surtout connue dans la « common law » et de

⁷ Voir 2222^e séance, note 5.

ceux qui ont été formés dans ce système de droit. La terminologie employée dans le cadre du sujet a donc, pour l'essentiel, été empruntée à ce système. Il faudrait, par conséquent, tenter d'adopter certaines normes qui dispenseraient de rendre avec exactitude les termes anglais et à en définir le contenu juridique. Nombre des termes employés en anglais n'ont pas d'équivalents précis en espagnol et, même traduits, n'ont pas le même contenu juridique. Il faut faire preuve d'une grande circonspection en traitant des sujets qui supposent la création d'un droit nouveau, et commencer par définir les expressions employées.

30. Quant à savoir s'il faut établir une liste de substances, il importe tout d'abord de se mettre d'accord sur le type d'instrument en cause. S'il s'agit d'élaborer un accord-cadre, une telle liste ne ferait que compliquer les choses, car il faudrait l'établir en fonction des circonstances particulières des États qui concluent des accords spéciaux concernant des substances spécifiques. Aussi, à tout bien considérer, M. Díaz González estime-t-il qu'une liste de substances n'est pas vraiment nécessaire et qu'il convient d'abandonner la question.

31. La Commission devra décider si elle tient à prévenir le dommage ou le risque, qui n'est que l'un des éléments constitutifs du dommage. M. Díaz González ignore s'il est possible de prévenir le risque qui fait, somme toute, partie intégrante de toute activité humaine. Il est cependant possible de prévenir le dommage ainsi que les activités qui comportent un certain degré de risque. Le noeud de la question est l'ampleur du dommage causé et le niveau du risque. Un État qui procède à une activité devrait savoir s'il court un risque et quel en est l'ordre de grandeur. Le droit international ne s'intéresse pas tant aux actes qu'à leurs conséquences.

32. Le Rapporteur spécial a suggéré d'instituer un groupe de travail qui serait chargé d'évaluer les travaux effectués jusqu'à présent. Si un tel groupe est créé — et M. Díaz González n'est pas opposé à cette suggestion —, il faudra lui attribuer un mandat particulier, car il ne saurait simplement s'arroger les fonctions de la Commission et établir des principes en son nom. Si toutefois la finalité du groupe de travail est liée à la Conférence sur le développement et l'environnement, M. Díaz González ne croit pas que la Commission puisse apporter un grand concours à cette conférence, qui sera consacrée à des questions — non pas juridiques — mais hautement techniques. La Commission devrait toutefois prêter toute l'attention voulue aux travaux de la Conférence, et M. Díaz González ne s'opposera par conséquent pas à ce qu'elle décide d'y déléguer un observateur, conformément à sa pratique habituelle. Il ne croit toutefois pas qu'il faille désigner une personne qui serait chargée d'établir des principes ou de prendre des décisions au nom de la Commission.

33. Cela fait dix ans que la CDI et la Sixième Commission se renvoient, telle une balle, le sujet de la responsabilité internationale, et l'heure est venue d'établir des principes, en fonction des conclusions dégagées durant le débat. Le Rapporteur spécial a demandé, et on le comprend parfaitement, que des orientations lui soient données sur la manière de procéder, et M. Díaz González l'appuie dans cette requête.

34. M. BARSEGOV rend hommage à la souplesse, à l'esprit d'ouverture et à l'ingéniosité du Rapporteur spécial qui, dans son septième rapport, a exploré toute une série d'approches différentes en s'efforçant de trouver des solutions susceptibles de rencontrer l'approbation de tous. En décidant de présenter une évaluation d'ensemble de l'état de ses travaux, au lieu d'une analyse article par article, le Rapporteur spécial a élargi les bases du sujet. Plus particulièrement, il a soulevé la question de la possibilité de réunir l'obligation de réparer (*liability*) et la responsabilité (*responsibility*) au regard du dommage transfrontière et d'introduire la notion de « responsabilité absolue de l'État » (*absolute State liability*). Il faut examiner ces notions car elles sont d'une importance décisive pour le projet d'articles et, dans un sens plus vaste, pour le développement du droit international.

35. Peut-être le Rapporteur spécial n'aurait-il pas dû soulever des questions clefs, comme celle de l'intitulé même du sujet, à un stade aussi tardif. S'il l'a fait, c'est incontestablement parce que la majorité des membres de la Commission a insisté sur la nécessité d'établir un lien entre la responsabilité et le dommage transfrontière. Mais les nouvelles questions auraient pu être plus opportunément soulevées à la prochaine session de la CDI, lorsque ses nouveaux membres se féliciteront d'une occasion d'exprimer leurs vues. Loin de retarder les travaux sur le sujet, cela les aurait en fait accélérés.

36. M. Barsegov partage l'avis du Rapporteur spécial quant au rythme auquel les normes conventionnelles régissant certains types d'activités s'élaborent, mais il estime que la Commission ne doit pas entrer en compétition avec d'autres organisations internationales et activer artificiellement les travaux. Les difficultés auxquelles la Commission se heurte s'expliquent toutefois aisément. En fait, le sujet est complexe, et l'élaboration de règles régissant la responsabilité dans des domaines spécifiques d'activité est un processus en gestation. Mais la lenteur avec laquelle les travaux progressent tient essentiellement au fait que la question que la Commission a pour mandat de traiter a été sensiblement élargie. La faute n'en incombe aucunement au Rapporteur spécial, qui a pris en considération l'avis de la majorité des membres en refusant de s'en tenir au dommage imputable aux activités à risque, ce qui, selon les propres termes de ces membres, eût constitué une approche excessivement étroite.

37. Le Rapporteur spécial s'est inéluctablement trouvé dans l'obligation de relier la responsabilité au dommage transfrontière, qui résulte de la violation de quelque obligation ou norme de comportement. Pour sa part, M. Barsegov n'est pas opposé à ce que la Commission aborde les questions juridiques quelles qu'elles soient qui pourraient se présenter, notamment celle de la responsabilité pour le dommage transfrontière résultant d'activités qui ne comportent aucun risque intrinsèque, mais il ne saurait approuver qu'elle fasse l'amalgame de différentes notions ou institutions juridiques. Plus particulièrement, la *liability* et la *responsibility* diffèrent dans leur nature juridique et ont des sources juridiques ainsi que des conséquences différentes. À les confondre, on ne ferait que retarder les travaux et empêcher une solution rapide.

38. En outre, la Commission est convenue, conformément à la décision de l'Assemblée générale, de considérer la *liability* et la *responsibility* comme des notions distinctes. Si elle se propose maintenant de les considérer comme non distinctes, c'est là une décision nouvelle, qui devra être approuvée par la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

39. Le Rapporteur spécial a élargi le mandat de la Commission en considérant la *liability* et la *responsibility* comme interchangeables. Cependant le terme *acts* est employé non seulement dans la version anglaise, mais aussi dans les versions russe et chinoise. La substitution du terme *acts* à *activités* n'est pas fortuite, car il y a une différence foncière entre les deux termes. Une personne qui voyage en voiture ou qui allume un poêle dans sa maison accomplit des actes qui n'entraînent pas de *liability*; si le pays tout entier agit de la sorte, des activités sont accomplies, qui pourraient bien entraîner une *liability*, dès lors que les conséquences de ces activités se font sentir au-delà de la frontière. Il s'agit alors de décider à qui il convient d'attribuer cette *liability*, et en fonction de quel critère. Dans ses rapports antérieurs, le Rapporteur spécial a considéré la *strict liability* (responsabilité objective) comme une notion juridique distincte, mais, maintenant, il présente la *liability* comme une manifestation ou une conséquence de la *responsibility*. Ce faisant, il fait sien l'approche adoptée par M. Quentin-Baxter à un stade antérieur des travaux sur le sujet, lorsqu'aucune distinction véritable n'était établie entre la *liability* et la *responsibility*. Le Rapporteur spécial, dans son deuxième rapport, semble reconnaître que :

le mot *responsibility* est utilisé pour exprimer une obligation ou pour désigner les normes que le système juridique impose en matière de comportement social, tandis que le mot *liability* se rapporte aux conséquences de la non-exécution de l'obligation ou du non-respect des normes requises⁸.

Et il déclare, dans son septième rapport :

Telles sont donc, assurément, les connotations des termes *responsibility* et *liability*, à tout le moins dans la pratique internationale et sans s'aventurer, en ce qui concerne ces termes, sur le terrain parsemé d'embûches du droit anglo-saxon.

À retenir la proposition du Rapporteur spécial, on pourra très difficilement déterminer la nature et l'étendue de la responsabilité des États. Ce que le Rapporteur spécial semble proposer est la responsabilité de l'État à raison d'une violation des obligations de diligence due. De l'avis de M. Barsegov, c'est là empiéter sur le sujet de la responsabilité des États, qui a été confié à un autre rapporteur spécial.

40. En considérant la *liability* comme résultant de la *responsibility* de l'État, le Rapporteur spécial introduit en fait une notion de responsabilité absolue de l'État, qu'il considère comme une « voie moyenne ». M. Barsegov, pour sa part, ne peut toutefois s'empêcher de se demander si les États accepteront vraiment d'assumer la responsabilité financière à l'égard de tous les non-ressortissants et pour l'ensemble des actes commis par des entités privées ou des particuliers — non seulement par de grands exploitants ou des propriétaires d'usines,

mais aussi par des propriétaires de maisons et de voitures. Créer les conditions dans lesquelles le dommage doit être réparé par des exploitants est une chose, mais payer pour le dommage causé par des exploitants, eux-mêmes hors d'état de payer ou impossibles à localiser, est tout autre chose. La responsabilité absolue ne peut non plus être attribuée par référence à la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux. Cet instrument a été élaboré et adopté dans la présomption que toutes les activités futures dans l'espace seraient le fait d'États, tenus d'assumer la responsabilité absolue pour le dommage transfrontière. Le Rapporteur spécial lui-même a reconnu que la responsabilité pour les dommages causés par des objets spatiaux était différente — en principe et du point de vue juridique — des situations envisagées dans le projet d'articles, qui visait à établir des principes généraux de responsabilité objective (*strict liability*). Il est évident que la responsabilité absolue de l'État ne saurait être étendue à toutes les activités, en particulier les activités privées. Il faut orienter le projet vers la responsabilité civile des exploitants, conformément à la pratique des États.

41. Passant à la notion de dommage, M. Barsegov insiste sur le fait qu'il ne conteste aucunement le rôle joué par le dommage dans le déclenchement de la responsabilité. Celle-ci ne découle pas du risque lui-même, hormis le cas où un dommage effectif résulte d'activités à risque. Le dommage peut résulter aussi bien d'actions ou d'activités innocentes que d'actions ou d'activités illicites. Il pourrait entraîner différentes formes de responsabilité, comme la responsabilité objective, à savoir la responsabilité pour le dommage résultant d'actes licites, la responsabilité pour des actes illicites, à savoir le manquement à une obligation, la violation de règles de comportement, notamment le manque de diligence, etc. Le problème tout entier réside dans la source et la nature de la responsabilité en cause.

42. Si un dommage est causé par une activité qui comporte des risques intrinsèques, mais qui est menée en pleine conformité avec les obligations d'un État, ce dommage ne peut être que le résultat de la force majeure, comme par exemple un tremblement de terre. En pareil cas, l'État d'origine du dommage transfrontière et l'État qui subit ce dommage sont tous les deux victimes et tenus de coopérer. Aussi faut-il élaborer des principes pertinents de réparation du dommage transfrontière en tenant compte des particularités de la responsabilité. La responsabilité pour le dommage transfrontière causé par la violation d'une obligation est une question différente, que la Commission n'a pas encore abordée de façon appropriée. Il lui faut maintenant remédier à cette omission sans mélanger les différentes formes de responsabilité. M. Barsegov espère que, pendant la prochaine période quinquennale, les deux thèmes de la *liability* et de la *responsibility* seront au centre des travaux de la Commission. Celle-ci réussira à élaborer des projets d'articles sur ces deux questions à condition d'adopter une approche théorique différente à l'égard de chacune d'elles. Les résultats des travaux accomplis jusqu'à présent pourraient en effet être évalués par un groupe de travail, qui tiendrait compte de toutes les vues qui ont été exprimées. Cela permettrait de mieux déterminer le terrain qui reste à parcourir et mettrait la Commission à même de mener

⁸ Annuaire... 1986, vol. II (1^{re} partie), p. 150, doc. A/CN.4/402, par. 4.

à bien sa tâche. M. Barsegov ne saurait toutefois souscrire à la proposition selon laquelle la Commission devrait élaborer un document à l'attention de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, car elle n'a ni acquis de notion claire en la matière ni reçu de l'Assemblée générale un mandat à cet effet.

43. Enfin, s'agissant des espaces ne relevant pas des juridictions nationales, M. Barsegov est pour sa part entièrement favorable à la réglementation juridique internationale des questions qui y sont liées. Mais la Commission doit procéder avec réalisme et circonspection. La question des espaces ne relevant pas des juridictions nationales ne saurait être introduite dans le sujet à l'examen et se prêtera mieux à une étude indépendante si l'Assemblée générale prend une décision en ce sens.

La séance est levée à 11 h 35.

2227^e SÉANCE

Jeudi 20 juin 1991, à 10 h 5

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodriguez, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite)
[A/CN.4/437¹, A/CN.4/L.456, sect. G, A/CN.4/L.465]

[Point 6 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL² (suite)

1. M. McCaffrey fait tout d'abord observer que le piétinement dans l'examen du sujet, que d'aucuns déplorent, est peut-être à mettre sur le compte de la Commission, qui semble avoir, à tort ou à raison, sacrifié cette matière pour pouvoir avancer dans d'autres.

2. Il estime, personnellement, que le bilan que le Rapporteur spécial a dressé dans son septième rapport est loin d'être inutile, car il permet d'avoir une idée générale non seulement de la position des États et des membres de la Commission, mais aussi, grâce aux 33 projets d'articles proposés dans le sixième rapport³, des contours du sujet et de son champ d'application. Dès lors, l'examen en première lecture du projet d'articles pourra sans aucun doute progresser assez rapidement au cours du prochain mandat de la Commission.

3. Passant à la liste de questions importantes figurant dans le document officieux que le Rapporteur spécial a fait distribuer aux membres de la Commission⁴, M. McCaffrey pense, à propos de la nature de l'instrument, qu'il serait plus sage d'attendre l'évolution des travaux sur le sujet — tant en séance plénière qu'au Comité de rédaction — avant que d'en décider. Pour ce qui est du titre, il se déclare une fois de plus favorable au remplacement, dans la version anglaise, du mot *acts* par le mot *activities* : en effet, ce sont bien les activités qui ne sont pas interdites par le droit international dont le sujet doit traiter, le fait (*act*) de causer un dommage à un autre État étant incontestablement régi par le droit international. Cette modification permettrait du reste de résoudre nombre des problèmes théoriques qui se posent : seront alors visées, par exemple, des activités telles que les activités des usines de produits chimiques et des centrales nucléaires, qui ne sont pas interdites par le droit international, mais dont l'exploitation présente un risque de dommage important pour d'autres États.

4. Quant au champ d'application, M. McCaffrey, relevant que, selon le Rapporteur spécial, une majorité semble être favorable à l'inclusion tant des activités à risque que des activités à effets nocifs, souhaiterait que la Commission se penche sur le sens de l'obligation de diligence dans le cas des activités qui risquent de causer un dommage transfrontière. Cette obligation pourrait-elle être réputée plus stricte à mesure que le risque de dommage augmente en ampleur et en gravité ? En d'autres termes, si un État implante par exemple une usine de produits chimiques ou une centrale nucléaire dans une région frontalière et si, malgré la vigilance qu'il exerce, l'exploitation de ces installations connaît quelque dérèglement, causant de graves dommages à un État voisin, cet État encourrait-il malgré tout une responsabilité en vertu du droit international ? La Commission apporterait, en répondant à cette question, une contribution insigne au développement du droit international, surtout en cette ère où la technique est certes source de bienfaits pour l'humanité, mais présente aussi quelques risques.

5. À propos de la prévention et des obligations de procédure, la Commission devrait s'orienter vers l'idée de la mise en place d'un régime — ce que d'ailleurs sous-tend l'ébauche de plan présentée par le premier Rapporteur spécial⁵ — de manière à contrebalancer l'absence de normes de sûreté internationalement acceptées régissant l'exploitation, par exemple, des usines de produits chi-

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour l'ébauche de plan et le texte des projets d'articles 1 à 33 présentés par le Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie), chap. VII.

³ Voir 2221^e séance, note 7.

⁴ Voir 2222^e séance, note 5.

⁵ Voir 2223^e séance, note 5.

miques, des centrales nucléaires, etc. Il arrive en effet qu'une activité qu'un État juge sûre ne soit pas considérée comme telle par un autre État. Ces États devraient donc engager des consultations, des négociations en vue de déterminer d'un commun accord un régime qui s'applique aux activités en question.

6. M. McCaffrey convient avec le Rapporteur spécial que les obligations de procédure semblent établies en droit international général dans des conditions analogues à celles envisagées dans le projet d'articles. Quant à savoir si elles devraient rester du domaine de la *soft law*, il considère qu'une obligation de procédure n'en est pas moins une obligation au regard du droit international et que sa violation fait naître les conséquences qu'entraîne la violation de toute obligation internationale — même, bien entendu, en l'absence de dommage. Il est évident, comme le rappelle le Rapporteur spécial dans son document officiel, que les obligations de procédure sont remplies dès lors que la procédure est mise en marche et qu'il n'y aurait pas d'obligation de parvenir à un accord avant que l'activité ne commence effectivement dans l'État d'origine. Mais le projet d'articles devrait-il aller plus loin et prévoir que les États doivent parvenir à un accord ? M. McCaffrey n'a pas de position bien arrêtée sur ce point. Il note cependant que le Rapporteur spécial se demande si, en cas de dommage transfrontière effectif et d'absence d'accord sur un régime qui le rende acceptable pour l'État affecté, il devrait exister un système de règlement des différends obligatoire. Pour sa part, M. McCaffrey pense qu'il conviendrait dans ce cas de prévoir une enquête obligatoire sur la gravité du dommage, l'obligation pour les États concernés d'engager des consultations et des négociations, mais non l'obligation de recourir à tel ou tel système de règlement ou d'en accepter l'issue. Mais c'est sur la prévention que l'accent devrait être mis. Il s'ensuit que, à son avis, les obligations qu'implique le devoir de diligence doivent être contraignantes.

7. Pour ce qui est de la responsabilité et de l'obligation de réparer et de leur relation, M. McCaffrey souscrit à l'idée de poser le principe de la responsabilité civile et de la responsabilité supplétive de l'État pour la réparation du dommage. Il lui semble cependant que les règles à inclure dans le projet d'articles devraient tendre à faciliter la mise en mouvement des recours de droit privé — jusqu'à épuisement des recours internes, en l'occurrence sur une base transnationale — et c'est seulement dans le cas où le particulier ne pourrait obtenir réparation, par exemple parce que les sources de pollution à l'origine du dommage sont trop diffuses et difficiles à déterminer, que la responsabilité supplétive de l'État jouerait. En fait, cette idée découle pour ainsi dire du droit de la protection diplomatique.

8. Quant aux autres aspects de la question, M. McCaffrey souscrit aux propositions formulées, du moins implicitement, par le Rapporteur spécial, et notamment à l'idée que le projet d'articles devrait contenir certaines dispositions visant à assurer l'application du principe de non-discrimination (égalité en matière d'accès aux tribunaux), la législation interne fournissant les moyens d'obtenir réparation en cas de dommage transfrontière.

9. Sur la question des espaces ne relevant pas des juridictions nationales (*global commons*), que le Rapporteur spécial suggère de laisser en suspens, M. McCaffrey estime qu'elle pose des problèmes complexes et différents. Il s'agit en l'espèce d'organiser l'action de la communauté internationale face aux atteintes portées à ces espaces, qui doivent être préservés pour les générations à venir. Mais à qui la protection de ces espaces serait-elle confiée ? À chaque État, à une organisation, ou encore à un particulier comme le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies ou le Directeur exécutif du PNUE ?

10. Il se trouve que des propositions fort intéressantes ont été formulées à cet égard à l'extérieur de la Commission. M. McCaffrey est d'avis que celle-ci devrait les étudier de façon approfondie, peut-être, par souci d'efficacité, dans le cadre d'un sujet distinct. La Commission pourrait fort bien élaborer une série d'articles sur la protection des espaces ne relevant pas des juridictions nationales, et même formuler des propositions quant aux institutions qui seraient chargées de leur donner effet. Des idées fort intéressantes ont été avancées à ce propos, entre autres celle de modifier le mandat du Conseil de tutelle pour l'élargir à la protection des ressources des espaces ne relevant pas des juridictions nationales. À tout le moins, la Commission devrait définir de façon plus précise ce qu'il faut entendre par obligation *erga omnes* pour ce qui est, par exemple, de la pollution de la haute mer et déterminer les conditions d'exercice actuelles de l'*actio popularis* en ce qui concerne les ressources des espaces ne relevant pas des juridictions nationales.

11. Enfin, s'agissant de la contribution de la Commission à la future Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, M. McCaffrey pense qu'il sera probablement tenu compte, à cette occasion, des travaux de la Commission sur le sujet à l'étude, que celle-ci présente ou non une communication spéciale à la Conférence. En effet, le Comité préparatoire de la Conférence a constitué un groupe de travail III chargé des questions juridiques et institutionnelles et de toutes les questions connexes, qui a notamment pour mandat d'établir une liste annotée des accords internationaux et des instruments juridiques internationaux existant dans le domaine de l'environnement, en indiquant leur objet et leur champ d'application, en évaluant leur efficacité et en examinant les secteurs dans lesquels il serait possible de poursuivre le développement du droit international de l'environnement, et aussi d'examiner la possibilité d'élaborer des principes relatifs aux obligations et aux droits généraux des États dans le domaine de l'environnement et du développement, et d'étudier la possibilité d'incorporer ces principes dans un instrument/une charte/une déclaration⁶. Mais il ne serait pas inutile que la Commission apporte à la Conférence sa propre contribution, ne fût-ce que sous la forme d'un état de ses travaux sur le sujet, sur le modèle du chapitre correspondant qui figurera dans son rapport à l'Assemblée générale. Il est à noter que le Comité préparatoire de la Conférence sera saisi, à sa demande, d'un rapport de son

⁶ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-sixième session, Supplément n° 48 (A/46/48), vol. I, annexe I, décision 2/3.

secrétariat sur l'état des travaux de la CDI relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

12. M. ARANGIO-RUIZ félicite le Rapporteur spécial pour la ténacité et l'ingéniosité dont il a fait montre dans son septième rapport, comme dans les précédents, s'agissant d'un sujet d'une extrême difficulté, non seulement juridique mais aussi politique. C'est précisément cette difficulté qui, en 1969, a incité le Rapporteur spécial de l'époque, M. Ago, à recommander, et la Commission elle-même à décider, de faire de ce sujet un sujet distinct⁷. Or, l'un des principaux mérites du septième rapport est que le Rapporteur spécial n'hésite pas à amener la Commission à réfléchir une nouvelle fois sur le bien-fondé de cette décision. Il ne s'agit certes pas de remettre en question ni l'idée de séparer le sujet à l'examen de celui de la responsabilité des États pour diviser le travail à accomplir en plusieurs parties, ni celle de nommer un rapporteur spécial particulier pour l'examiner. Mais cette décision n'a pas été des plus judicieuses, motivée qu'elle était par l'importance excessive accordée aux différences entre les deux sujets, lesquelles ne sont dans une très grande mesure que des différences de degré.

13. En fait, M. Arangio-Ruiz est d'avis que, dans le cadre d'un système juridique national, les divers types de faits préjudiciables peuvent se situer dans une série continue avec deux extrêmes. À l'une des extrémités — par exemple, à gauche — figurent les faits préjudiciables que la loi sanctionne comme délits criminels, caractérisés par l'intention de les commettre (*dolus*). À l'autre extrémité — par exemple, à droite — figurent les faits préjudiciables dont l'auteur ou la cause est difficile, sinon impossible, à déterminer. Entre ces deux extrêmes, on trouve une grande variété de faits préjudiciables caractérisés comme « *civil torts* ». Comme chacun sait, ceux-ci vont des faits illicites caractérisés par un certain degré de faute (*lata, levis, levissima*) aux faits illicites dont la responsabilité est établie par la loi sur une base objective, causale, quel que soit le degré de la faute. Ce dernier type de fait ou d'acte illicite occupe une place auprès des faits préjudiciables situés à l'extrême droite de la série continue.

14. Pour illustrer son propos, M. Arangio-Ruiz distinguera trois catégories de conséquences préjudiciables, à savoir, premièrement, celles prévues par la législation d'un certain nombre de pays de droit civil et également, quoique peut-être moins clairement, par d'autres législations modernes en ce qui concerne les activités dangereuses autres que nucléaires; deuxièmement, celles qu'envisagent les conventions et les législations relatives à la responsabilité civile des exploitants de centrales et de navires nucléaires; et, troisièmement, les conséquences préjudiciables ou dommages qui sont beaucoup plus difficiles, voire impossibles, à imputer dans le cadre des sociétés modernes — probablement la catégorie la plus problématique.

15. Pour ce qui est tout d'abord des législations nationales, on peut citer par exemple l'article 2050 du Code

civil italien intitulé « Responsabilité pour l'exercice d'activités dangereuses », qui est ainsi libellé :

Quiconque cause un dommage à autrui dans l'exercice d'une activité dangereuse par sa nature ou les moyens utilisés pour la mener est tenu de le réparer à moins qu'il ne prouve qu'il a pris toutes les mesures voulues pour l'éviter.

Il est clair qu'on a ici un renversement de la charge de la preuve, et aussi que le législateur italien n'a pas voulu envisager les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit italien, mais a rattaché la responsabilité, ou l'obligation de réparer, au fait (*act*) d'avoir causé un dommage. Si l'on peut philosopher sur le point de savoir si causer un dommage dans l'exercice d'une activité non interdite est illicite, on peut difficilement nier que, dans l'hypothèse en question, il y a bien illicéité dans le fait ou acte négatif qui consiste à ne pas avoir pris toutes les mesures voulues pour éviter le dommage. Il n'est donc pas douteux que la disposition en question relève de la responsabilité pour faits illicites.

16. Si l'on passe à la deuxième catégorie mentionnée, à savoir celle des conséquences préjudiciables des activités nucléaires, il est notoire que le « législateur » — c'est-à-dire les conventions sur la responsabilité civile des exploitants de centrales ou de navires nucléaires et les législations nationales qui en découlent — va même plus loin en ce qu'il retient la responsabilité objective. Dans un tel cas, en effet, l'exploitant n'a pas d'échappatoire : quelles que soient les mesures qu'il a prises, il doit réparer le dommage. Chacun connaît les autres principes consacrés dans les conventions pertinentes : attribution de la responsabilité, limitation du montant de la réparation et indemnisation complémentaire par l'État. On peut bien sûr se demander en quoi la situation de l'exploitant d'une centrale ou d'un navire nucléaire peut être assimilée à celle d'une personne se livrant à une activité dangereuse « classique » comme celles qui relèvent de la première catégorie. Il n'en reste pas moins que, dans un tel cas, il y a aussi responsabilité et que la responsabilité découle du fait d'avoir causé le dommage.

17. Quant à la troisième catégorie de conséquences préjudiciables, il s'agit *grosso modo* des divers types de préjudices ou dommages causés à l'environnement qu'il est difficile de rattacher par un lien de causalité à des sources, installations, objets ou personnes définis. C'est pour la réparation de ces dommages que la doctrine contemporaine du droit civil s'efforce de mettre au point des solutions théoriques et pratiques fondées essentiellement sur l'idée que, à défaut de prévention ou d'atténuation, le dommage doit être réparé en tout ou en partie par l'État ou un organisme public. M. Arangio-Ruiz souligne que, pour le moment, son propos concerne uniquement le cadre national.

18. Pour en revenir à la décision historique de la Commission de séparer le sujet à l'examen de celui de la responsabilité des États, M. Arangio-Ruiz estime que les motifs de cette décision⁸ — dont M. Calero Rodrigues a donné lecture (2223^e séance) — contiennent deux propositions extrêmement contestables.

⁷ Voir 2223^e séance, note 7.

⁸ Ibid.

19. La première proposition distingue la responsabilité pour faits internationalement illicites « de la responsabilité dite pour risque, découlant de l'accomplissement de certaines activités licites, telles que les activités spatiales et nucléaires ».

20. On passe ainsi trop brusquement aux activités spatiales et nucléaires, alors qu'il aurait fallu d'abord envisager les activités dangereuses « classiques » ou ordinaires, que M. Arangio-Ruiz a évoquées au sujet des législations contemporaines et en particulier de l'article 2050 du Code civil italien. En effet, comme le Rapporteur spécial lui-même l'a souvent et à juste titre expliqué, la responsabilité ne découle pas de l'activité, mais bien du fait d'avoir causé un dommage et, en outre, dans le cas des activités dangereuses « classiques », de la faute, ce qui dénote encore plus clairement la nature illicite de l'acte.

21. La seconde proposition sur laquelle se fonde la décision en question est d'« éviter qu'une confusion entre des hypothèses aussi nettement différentes puisse avoir des répercussions négatives sur la compréhension du sujet principal ». Tout d'abord, la responsabilité des États n'est pas le sujet « principal » : les sujets considérés sont tous deux d'une importance extrême. Mais il est certainement inacceptable d'opérer une séparation aussi rigoureuse que celle exprimée par les mots « des hypothèses aussi nettement différentes ». De fait, c'est précisément en raison de cette distinction rigoureuse que le Rapporteur spécial et la Commission se trouvent confrontés à ce qui peut apparaître aujourd'hui comme une impasse. Il ne s'agit certes pas de rattacher le sujet à l'examen à celui de la responsabilité des États, mais il faut simplement reconnaître que, d'une part, cette séparation ne s'explique que par des raisons de degré et par la spécificité des problèmes et que, d'autre part, la nomination d'un rapporteur spécial distinct se justifie, compte tenu de l'étendue du sujet de la responsabilité des États dans son ensemble.

22. S'agissant des questions importantes sur lesquelles le Rapporteur spécial sollicite l'avis des membres de la Commission, et en particulier le titre du sujet, M. Arangio-Ruiz dit que, s'il est vrai que les différences existant entre les diverses versions linguistiques doivent être éliminées, on peut néanmoins se demander si le titre français lui-même est satisfaisant. Dans un sens, le mot anglais *acts* décrit mieux le phénomène. Quoi qu'il en soit, il serait difficile pour M. Arangio-Ruiz d'accepter l'idée que les actes dont découlent les conséquences préjudiciables visées par le projet d'articles ne sont pas interdits. Si l'on revient à l'article 2050 du Code civil italien, sans doute l'activité dangereuse n'est-elle pas considérée comme illicite, mais le fait (*act*) de causer un dommage pour n'avoir pas pris toutes les mesures nécessaires afin de l'éviter ne peut être raisonnablement considéré comme n'étant pas illicite, autrement dit comme étant licite. Pour une grande part — au moins pour ce qui est des activités dangereuses autres que les activités nucléaires — le sujet à l'examen a trait à la réglementation des conséquences préjudiciables d'actes qui ne peuvent raisonnablement être qualifiés de licites ou de « non interdits ». C'est seulement dans le cas des activités extrêmement dangereuses ou à haut risque qu'il n'y a pas d'acte illicite, à l'exception du dommage lui-même, et

que l'on atteint — la troisième catégorie de conséquences préjudiciables susmentionnée en est un exemple — la limite du cadre général de la responsabilité des États, sans toutefois en sortir. Le titre doit donc être modifié, mais aucune des solutions proposées — « actes » ou « activités » — n'est satisfaisante.

23. Sur le fond du sujet, le septième rapport du Rapporteur spécial montre que trois problèmes de responsabilité devraient être examinés.

24. Le premier problème est celui de la responsabilité que peuvent encourir les États en cas d'activités dangereuses « classiques » ou ordinaires. Dans ce domaine, les États ont une obligation de résultat comparable à l'obligation de résultat implicite à l'article 2050 du Code civil italien. Ils sont tenus de veiller à ce que des activités pouvant être dangereuses du point de vue international, c'est-à-dire pouvant causer un dommage transfrontière, ne soient pas menées sans que toutes les précautions nécessaires pour éviter un tel dommage soient prises. Il faudrait ici renverser la charge de la preuve, comme le font l'article 2050 susmentionné et les dispositions correspondantes d'autres législations. Or, l'obligation de résultat implique à n'en pas douter un certain comportement, comportement qui consiste pour l'État à exercer toute la diligence nécessaire pour éviter le dommage. On pourrait, à cet égard, se demander si, d'un point de vue doctrinal, l'obligation en question, en ce qui concerne les activités dangereuses classiques, demeure une pure obligation de résultat ou devient, par l'effet de la « diligence » due, une obligation hybride à mi-chemin entre les obligations de résultat et les obligations de moyens.

25. Le deuxième problème concerne les activités particulièrement dangereuses, dites à haut risque, notamment les activités spatiales et nucléaires. M. Arangio-Ruiz indique que, s'agissant plus particulièrement des activités nucléaires, sa position est aujourd'hui différente de celle qu'il a défendue jadis dans divers articles et selon laquelle les États ne pouvaient être déclarés responsables d'un dommage nucléaire qu'en cas de faute. Il estime désormais qu'il faudrait adopter pour les États une règle similaire à celle qu'ils ont adoptée en ce qui concerne les exploitants de centrales et de navires nucléaires, mais que la Commission devrait à cet égard envisager deux possibilités, compte tenu de la difficulté politique qu'il y aurait à faire accepter aux États une responsabilité causale de ce type. La première possibilité serait tout simplement de renverser la charge de la preuve, c'est-à-dire de placer de ce point de vue les activités nucléaires dans la même catégorie que les activités dangereuses ordinaires. La seconde possibilité — dont M. Arangio-Ruiz indique qu'elle a sa préférence — serait d'étendre aux États le régime de responsabilité objective adopté dans les conventions internationales sur la responsabilité des exploitants nucléaires. Il faudrait bien entendu procéder à des adaptations : tout d'abord la responsabilité de l'État serait illimitée, alors qu'au plan interne celle des exploitants est limitée, et on instituerait sous une forme ou sous une autre une solidarité internationale face au fardeau économique que pourrait constituer la réparation des dommages causés par les accidents nucléaires de grande ampleur. Une telle solidarité serait indispensable pour éviter que l'exécution intégrale de son obligation de

réparer n'ait dans un tel cas, pour un pays en développement démuni, des conséquences désastreuses.

26. Un problème beaucoup plus complexe se pose en ce qui concerne la troisième catégorie de conséquences préjudiciables, à savoir les dommages qui sont plus difficiles à imputer, essentiellement les dommages causés à l'environnement pris dans le sens large du terme. Cette troisième catégorie amène M. Arangio-Ruiz à envisager la question de la nature de l'instrument élaboré.

27. À cet égard, compte tenu de l'avancement des travaux de la Commission, celle-ci doit s'engager sur deux voies différentes. En ce qui concerne les deux premières catégories de conséquences préjudiciables, à savoir celles qui découlent d'activités dangereuses classiques d'une part et d'activités nucléaires de l'autre, un traité devrait s'imposer, comme le préconisent M. Shi (2225^e séance) et M. Al-Khasawneh (2226^e séance). En ce qui concerne la troisième catégorie, à savoir les dommages qui sont difficiles à imputer, on devrait pour le moment se contenter d'indiquer l'objectif à atteindre dans le cadre d'un développement cohérent et progressif du droit international de l'environnement. À court terme, l'instrument pourrait dans ce domaine prendre la forme d'une déclaration de l'Assemblée générale. Mais cette déclaration devrait être suivie assez rapidement d'autres mesures, et l'on pourrait notamment donner mandat à la Commission d'étudier avec toute l'attention qu'il mérite le problème général de l'environnement, y compris les espaces ne relevant pas des juridictions nationales.

28. Pour ces trois catégories, M. Arangio-Ruiz souscrit aux observations des nombreux orateurs, dont M. Pellet (2223^e séance), qui ont souligné l'importance des règles sur la prévention et la coopération. Il est par contre peu favorable à l'idée d'établir des négociations obligatoires en ce qui concerne la réparation. La négociation est toutefois vitale s'agissant d'arrêter des mesures préventives dans le domaine de la coopération entre États et de déterminer le rôle que doivent jouer les organisations internationales dans l'élaboration et la mise en œuvre de mesures préventives.

29. Une de ces mesures doit être la conclusion d'un accord adéquat sur des normes de sûreté nucléaire dont M. McCaffrey a fait observer qu'il faisait actuellement défaut.

30. Enfin, sur la question de la relation entre la responsabilité civile et la responsabilité des États, il est évident que, dans la pratique, ces deux formes de responsabilité se combinent pour parvenir à une indemnisation convenable. Mais elles demeurent nettement distinctes : l'une relève du droit interne et entre en jeu dans le cadre de ce droit, alors que l'autre relève du droit international de la responsabilité des États. Elles sont liées en ce que, une fois qu'une partie du dommage a été indemnisée dans le cadre du droit interne, l'obligation de l'État de réparer s'en trouve réduite d'autant. Des propositions ont d'ailleurs déjà été faites dans cet ordre d'idées, notamment par M. Mahiou (2222^e séance), M. Calero Rodríguez (2223^e séance) et M. Al-Khasawneh (2226^e séance).

31. Enfin, M. Arangio-Ruiz souscrit à la proposition du Rapporteur spécial de créer un groupe de travail.

32. M. EIRIKSSON souligne tout d'abord que sa position sur le sujet à l'étude n'a pas varié depuis qu'il l'a exposée pour la première fois à la quarantième session de la Commission⁹. Il avait alors déclaré qu'à son avis le champ d'application des projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport, qui étaient centrés sur la notion de risque, devrait être élargi à toutes les activités, à risque ou non, causant des dommages aux autres États. Les projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport¹⁰ reflétaient l'élargissement du champ d'application du projet, et M. Eiriksson rappelle avoir alors estimé que les activités à risque constituaient une composante importante du sujet entraînant des obligations de notification et de prévention plus lourdes, et que les directives applicables à la négociation de la réparation pour le dommage causé devraient être différentes, selon que l'une ou l'autre des deux catégories d'activité était en cause. Ensuite, dans son sixième rapport¹¹, le Rapporteur spécial a développé les articles consacrés au champ d'application et aux principes généraux qu'il avait proposés antérieurement, et a présenté l'ensemble des articles qu'il envisageait sur le sujet, en traitant aussi de la prévention et de la responsabilité avec l'institution d'un régime de responsabilité civile. M. Eiriksson rappelle s'être alors déclaré quelque peu préoccupé par l'adjonction d'une liste des substances par nature dangereuses, estimant que son inclusion risquerait de limiter le champ d'application des articles en mettant de nouveau l'accent sur le facteur risque.

33. M. Eiriksson regrette que le rapport à l'étude, qui fait certes utilement le point de la question, ne renferme pas de propositions d'articles qui permettent au Comité de rédaction d'avancer dans ses travaux. Il pense en effet qu'il existe au sein de la Commission une tendance nette en faveur de l'élaboration d'un ensemble concis d'articles énonçant les principes de base, déterminant certains seuils en stipulant, par exemple, que le sujet ne traite pas de tous les dommages et précisant les situations dans lesquelles les règles de la responsabilité des États ne s'appliqueraient pas.

34. M. Eiriksson juge intéressante la proposition tendant à établir à ce stade un groupe de travail, qui faciliterait les travaux du Comité de rédaction et jetterait les bases de la contribution de la Commission à la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement.

35. Passant aux questions importantes posées par le Rapporteur spécial, M. Eiriksson pense, à propos de la nature de l'instrument, que la Commission devrait s'orienter vers l'élaboration d'une convention, quitte à changer de cap si le déroulement des travaux le justifiait.

36. Pour ce qui est du titre, M. Eiriksson rappelle avoir proposé à une session précédente de le modifier profondément. À ce stade, il n'a pas d'idée bien arrêtée sur la question de savoir s'il conviendrait de remplacer, dans la version anglaise, le mot *acts* par le mot *activités*, et la

⁹ Voir *Annuaire...* 1988, vol. I, p. 33 et 34, 2048^e séance, par. 3 à 16.

¹⁰ *Annuaire...* 1989, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/423.

¹¹ Voir 2221^e séance, note 7.

Commission n'a pas vraiment à s'en occuper pour le moment.

37. En ce qui concerne les principes généraux, M. Eiriksson convient avec le Rapporteur spécial qu'il semble y avoir accord fondamental sur l'idée que les principes mentionnés dans les articles sont applicables au domaine considéré. Il tient cependant à rappeler la proposition de M. Hayes faite à la 2225^e séance concernant le projet d'article sur la réparation, qui repose sur le principe, essentiel à ses yeux, que la perte résultant d'effets transfrontières préjudiciables ne doit pas être laissée exclusivement à la charge de la victime innocente.

38. M. Eiriksson préférerait que le projet d'articles ne renferme pas de règles détaillées sur la prévention ou sur un régime de responsabilité civile, du moins pour l'examen en première lecture. Il craint en effet que cela n'aboutisse à l'élaboration de dizaines d'articles très généraux qui ne se justifieraient nullement à ce stade.

39. À propos des espaces ne relevant pas des juridictions nationales (*global commons*), M. Eiriksson convient avec d'autres membres de la Commission qu'il ne faudrait pas différer la présentation d'articles sur la question.

40. En conclusion, M. Eiriksson croit que les problèmes ne sont pas aussi nombreux que d'aucuns le pensent et que la Commission doit poursuivre ses travaux sur cette matière et s'atteler à l'élaboration de projets d'articles.

41. M. BEESLEY rappelle sa déclaration, à la 2221^e séance, et propose de revenir sur les principaux points soulevés par le Rapporteur spécial dans son rapport, de façon peut-être plus succincte qu'il ne l'avait d'abord envisagé eu égard aux idées que M. Eiriksson vient d'exprimer et auxquelles il souscrit entièrement.

42. Tout d'abord, M. Beesley est d'avis que la Commission devrait se garder de considérer qu'elle est arrivée dans une impasse. Il ne voit aucune raison, par exemple, de ne pas demander au Comité de rédaction de se pencher tout au moins sur les articles 6 à 10 dont il a été saisi à la quarante et unième session et sur lesquels il semble exister un assez large accord. À cet égard, peut-être pourrait-on, en ce qui concerne l'article 10, suivre la proposition de M. Hayes et remplacer le mot « réparation » par le mot « indemnisation » pour éviter d'empiéter sur le sujet de la responsabilité des États. Sans mésestimer les divergences de vues, M. Beesley ne pense pas que le désaccord soit tel que les membres de la Commission ne puissent arriver à quelques résultats concrets à la session en cours. Il en veut pour preuve les pré-occupations qui ont été exprimées dans de nombreuses interventions en ce qui concerne les aspects environnementaux du sujet à l'examen. Rien n'empêche en fait de constituer un groupe de collaborateurs qui pourrait à la fois aider le Rapporteur spécial dans sa tâche et conseiller le Comité de rédaction.

43. Ces réflexions amènent M. Beesley à juger très favorablement le septième rapport. Il approuve pleinement la méthodologie du Rapporteur spécial, qui a le grand mérite de forcer les membres de la Commission à réfléchir et à redéfinir leur approche fondamentale.

44. Passant ensuite aux principales questions soulevées par le Rapporteur spécial dans son document officiel, et tout d'abord à celle de la nature de l'instrument, M. Beesley ne voit pas pourquoi la Commission ne pourrait pas formuler des projets d'articles dans le domaine à l'examen comme elle l'a fait dans d'autres. Si certains principes particuliers, qu'ils soient de fond ou de procédure, ne semblent pas justifier la formulation de projets d'articles, ils pourraient être incorporés dans un code, mais M. Beesley n'est pas convaincu que cela soit nécessaire. Il reconnaît avoir été particulièrement intéressé à cet égard par l'exposé de M. Ogiso (2225^e séance) sur les notions qui auraient leur place dans une série d'articles ou dans un code, selon que l'on envisagerait une codification ou un développement progressif du droit ou que l'on se fonderait sur des précédents relevant de la *soft law* ou de la *hard law*. Sur ce tout dernier point, M. Beesley est d'avis que, dans bien des cas, la distinction ne peut se justifier. À titre d'exemple, il rappelle qu'il y a eu successivement une déclaration sur l'espace extra-atmosphérique, puis un traité sur le même sujet et que la Déclaration universelle des droits de l'homme a été suivie de l'adoption des Pactes. Sans doute ces deux types d'instruments n'ont-ils pas le même statut, mais l'interpénétration est si évidente que l'on est en droit de se demander si l'on peut toujours dire qu'une déclaration relève par définition de la *soft law* et une convention de la *hard law*.

45. Pour citer un autre exemple, doit-on considérer que le principe 21 de la Déclaration de Stockholm¹² ou les dispositions des articles 192 et 193 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer relèvent de la *soft law* ou de la *hard law* ? M. Beesley juge cette distinction sans intérêt. Le fait est qu'il s'agit là de deux formes d'expression différentes des mêmes principes de base. Cela dit, l'idée de rassembler certains principes dans un code, si l'on ne parvient pas à élaborer des projets d'articles les concernant, n'est pas à écarter.

46. M. Beesley se déclare étonné par le fait que certains membres de la Commission semblent penser qu'aucun précédent n'existe en la matière et il voudrait citer à cet égard un exemple sans doute moins connu que celui de l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*¹³, à savoir l'expression des positions respectives des Gouvernements canadien et américain sur la Déclaration de Stockholm. Le représentant du Canada a déclaré, au nom de son gouvernement, que « le Gouvernement canadien considère que le principe 21 (ancien principe 18) reflète le droit international coutumier..., que le principe secondaire 22 (ancien principe 19) qui en découle reflète un devoir existant des États... [et que] le devoir des États de s'informer mutuellement, compte tenu des répercussions sur l'environnement des activités qu'ils mènent hors des limites de leur juridiction, constitue aussi un devoir selon le droit international coutumier... »¹⁴.

¹² Ibid., note 6.

¹³ Voir 2222^e séance, note 7.

¹⁴ Citation de la propre déclaration d'interprétation de l'orateur en sa qualité de conseiller juridique et principal négociateur de la délégation canadienne à la Conférence de Stockholm, telle qu'elle figure dans W. Rowland, *The Plot to Save the World*, Vancouver, Clarke, Irwin & Company Limited, 1973, p. 99.

47. Ultérieurement, le Gouvernement des États-Unis a déclaré, dans une note diplomatique relative au déversement d'hydrocarbures de Cherry Point, qu'il

continue à appuyer pleinement le principe 21 de la Déclaration sur l'environnement ainsi que le principe énoncé dans l'arbitrage concernant la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*... Dans la mesure où le principe 21 correspond au droit international coutumier et à des obligations conventionnelles largement acceptées, les États-Unis considèrent qu'il exprime une norme du droit international... Les États-Unis estiment que les mesures prévues par le principe 22 sont nécessaires pour faire du principe 21 un instrument véritablement efficace et utile de lutte contre les dommages environnementaux transfrontières¹⁵.

Selon M. Beesley, ces diverses déclarations devraient être considérées à tout le moins comme constituant des précédents mineurs dans le développement progressif du droit. D'autres points de référence sont fournis, par exemple, par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer où interviennent à plusieurs reprises les notions à la fois de *responsibility* et de *liability*. M. Beesley renvoie à cet égard les membres de la Commission à l'article 31, au paragraphe 5 de l'article 42 et à l'article 235 de la Convention. Peut-on, dans ces conditions, considérer véritablement le sujet comme nouveau ? Nul doute que, s'ils le désiraient, les membres du Comité de rédaction pourraient développer le droit dans ce domaine, y compris dans le temps qui leur est imparti, et dégager de leur débat général des éléments concrets à soumettre à la Commission.

48. En ce qui concerne le champ d'application, M. Beesley pense comme M. Eiriksson que l'on restreindrait trop la portée du sujet si l'on considérait que seul le risque doit être à la base de la responsabilité. Il estime, pour sa part, que la base de cette responsabilité devrait être le dommage appréciable, mais il n'en persiste pas moins à penser que les mêmes articles devraient traiter à la fois de la responsabilité pour dommage appréciable et du concept de risque, particulièrement sous l'angle de la prévention.

49. Concernant la question de la responsabilité et de l'obligation de réparer (*responsibility* et *liability*), M. Beesley pense que les membres de la Commission pourraient se référer utilement à un article de N. L. J. T. Horbach, qui lui semble bien résumer la question¹⁶. L'auteur fait la distinction entre la responsabilité « objective » ou responsabilité sans faute et la responsabilité « subjective » dans laquelle la faute de l'État est considérée comme l'élément essentiel de l'acte internationalement illicite. Elle explique les raisons qui ont conduit, selon elle, la CDI à étudier séparément la responsabilité des États (*State responsibility*) et l'obligation internationale de réparer (*international liability*) :

Tout d'abord, d'après la Commission, la responsabilité des États découle d'actes illicites, alors que, au contraire, l'obligation internationale de réparer peut découler d'actes autorisés (c'est-à-dire non illicites). En dehors de la responsabilité incombant à l'État pour ses actes illicites, c'est-à-dire pour des violations de ses obligations, la Commission lui reconnaît aussi une responsabilité pour les activités licites qui, de par leur nature même, entraînent des dommages. Cette

« source de responsabilité » ne présuppose pas l'existence d'un comportement illicite ou la violation d'une quelconque obligation.

50. Vient ensuite un développement sur l'obligation de réparer liée à la responsabilité objective (*liability*).

51. Toutefois, M. Beesley n'est pas d'accord avec la conclusion de l'auteur quand elle affirme que la séparation entre les deux notions, qui paraissait logique au départ, ne semble plus avoir vraiment de raison d'être. Il pense au contraire que cette distinction doit être maintenue.

52. Par contre, M. Beesley n'est pas convaincu de la nécessité d'établir une distinction entre règles primaires et règles secondaires. Il aurait préféré que la CDI ne s'aventure pas sur ce terrain. Le fait de décrire la responsabilité pour fait illicite comme une règle secondaire lui paraît un non-sens. À la lumière des débats qui ont eu lieu à la CDI, il lui semble plutôt que cela constitue une règle fondamentale et primaire, de même qu'il ne voit pas l'utilité d'appliquer le qualificatif de primaire ou de secondaire au principe selon lequel la victime innocente doit obtenir réparation.

53. Enfin, sur la question des espaces ne relevant pas des juridictions nationales (*global commons*), M. Beesley aurait souhaité que la CDI énonce au moins des principes qui auraient pu être renvoyés au Comité de rédaction. Il a écouté avec intérêt à cet égard les propos de M. McCaffrey, faits au début de la séance en cours, concernant le Comité préparatoire de la Conférence sur l'environnement et le développement et il espère que les travaux du Comité préparatoire seront, d'une certaine façon, liés à ceux de la Commission. M. McCaffrey n'ignore certainement pas qu'une réunion intergouvernementale pour la négociation d'une convention-cadre sur les changements climatiques se tient également en ce moment même au Palais des Nations. Là non plus, M. Beesley ne sait pas si un lien est fait avec les travaux de la Commission, mais ce lien serait sans doute éminemment souhaitable. Quelles que soient les règles de droit qui seront développées sur la responsabilité, M. Beesley souhaiterait qu'elles prennent la forme d'une « convention-cadre » sur le modèle de celles qui ont été établies dans le domaine de l'espace extra-atmosphérique, des droits de l'homme ou du droit de la mer. La douzième partie de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer est généralement considérée comme formant une « convention-cadre », car ces articles ont non seulement pris acte des conventions en vigueur, mais ont inspiré par la suite bien d'autres instruments subsidiaires.

54. Cela ne veut pas dire que la convention-cadre qui serait élaborée par la Commission ne devrait pas être ciblée, mais les dispositions ne doivent pas être très détaillées.

55. M. Beesley n'a pas d'opinion arrêtée quant à la question de savoir s'il faudrait ou non énoncer des règles purement de procédure, mais il considère en fait qu'il n'y a rien dans le domaine considéré qui ait un caractère exclusivement procédural. Il pense notamment ici aux obligations en matière de notification, de consultation et de coopération, voire aux obligations de négociation.

¹⁵ Citation de la note diplomatique. Ibid., p. 112.

¹⁶ N. L. J. T. Horbach, « The confusion about State responsibility and international liability », *Leiden Journal of International Law*, vol. 4, n° 1, avril 1991, p. 48.

56. En conclusion, M. Beesley invite les membres de la Commission à faire preuve d'une attitude plus constructive sur le sujet : ils ne doivent pas se démobiliser, mais doivent donner priorité, au Comité de rédaction, aux projets d'articles 6 à 9 présentés par le Rapporteur spécial.

57. M. SOLARI TUDELA pense comme le Rapporteur spécial qu'il faudrait renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles relatifs aux principes, car le Comité pourrait certainement donner forme aux progrès réalisés jusqu'ici, d'autant que les principes en question ont toutes les chances d'être bien accueillis.

58. Se référant à la nature de l'instrument, M. Solari Tudela estime que, tels qu'ils se présentent, les projets d'articles semblent pouvoir constituer un accord-cadre, mais que la nature de l'instrument envisagé pourrait évoluer au cours des travaux; il n'y a donc pas lieu pour l'instant que la Commission prenne une décision définitive sur ce point.

59. M. Solari Tudela ne voit pas d'inconvénients à ce que l'on remplace, dans les versions espagnole et anglaise du titre du sujet, le terme *actos* (*acts*) par le terme *actividades* (*activities*) et convient avec M. Thiam (2225^e séance) que la formule « les conséquences préjudiciables » prête à confusion. En effet, sa présence dans le titre donne à penser qu'il existerait une responsabilité en l'absence même de conséquences préjudiciables. En conservant tel quel ce titre, la Commission prendrait position en faveur d'un certain courant de pensée, selon lequel il peut y avoir une responsabilité sans dommage. Selon un autre courant de pensée, auquel souscrit M. Solari Tudela, une responsabilité sans dommage est impensable. Si la Commission acceptait cette autre façon de voir les choses, la formule « les conséquences préjudiciables » deviendrait inutile.

60. En ce qui concerne le champ d'application, M. Solari Tudela estime qu'il faut traiter tant des activités à risque que des activités à effets nocifs. Il rappelle qu'une liste de substances dangereuses a été adoptée au niveau européen et ne voit pas pourquoi il ne serait pas concevable d'en faire autant au niveau mondial. Il faut effectivement indiquer à tous les pays, par le biais de la convention-cadre, les substances qui représentent un risque; ce type d'information revêt un intérêt spécial pour les pays en développement, plus vulnérables que les autres en ce sens que ce sont surtout eux qui accueillent sur leur territoire des industries faisant appel à ces substances.

61. Passant à la question de la prévention, M. Solari Tudela dit qu'il est difficile à quelqu'un qui vient d'un pays où est pratiqué un droit qui ignore la distinction entre *soft law* et *hard law* de bien comprendre ce que les deux notions recouvrent. Si la Commission ne tient pas à ce que telle ou telle règle ait force obligatoire, alors elle devra en faire une simple recommandation, ce qui n'aurait rien d'extraordinaire du point de vue juridique, puisqu'il existe bien des instruments, comme les résolutions de l'Assemblée générale, qui n'ont que le caractère de recommandations. Au cas où d'autres normes devraient avoir un caractère obligatoire, elles relèveraient alors de la responsabilité des États et non du présent sujet.

62. Enfin, la réparation devrait faire l'objet d'une règle de caractère obligatoire. Tout dommage causé par une activité à risque ou à effets nocifs doit effectivement faire entrer en jeu la réparation.

63. M. FRANCIS dit tout d'abord que, dans son étude du sujet, la CDI ne doit pas oublier qu'il peut se produire des situations qui ne sont pas dues directement à une activité donnée. Rappelant que M. Sreenivasa Rao (2225^e séance) a plaidé pour qu'une place particulière soit faite aux pays du tiers monde dans le projet de convention, il voudrait à ce sujet insister à nouveau sur la nécessité pour les pays en développement de mettre en place un régime de prévention qui prévoie en même temps les sanctions qu'encourraient les organismes gouvernementaux ou les sociétés privées qui seraient à l'origine de dommages.

64. M. Arangio-Ruiz s'est référé, par interprétation, à la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États, en invoquant les obligations de moyens et les obligations de résultat. Or, dans son intervention à la 2223^e séance, M. Francis a déclaré que, selon lui, la responsabilité d'un État serait engagée si, en accomplissant un acte licite, il causait sciemment un dommage à un autre État; M. Francis ne voit donc aucun inconvénient à ce que l'obligation de résultat soit invoquée si la première partie du projet en laisse la possibilité; mais il ne pense pas qu'il en soit ainsi, compte tenu du fait que, dans un cas, il s'agit d'actes illicites et, dans l'autre, d'actes qui ne sont pas interdits par le droit international. Il importe donc alors de considérer d'un oeil critique l'obligation de résultat.

65. En ce qui concerne la question de la prévention, M. Francis relève que, pour M. Al-Khasawneh (2226^e séance), le Rapporteur spécial traite de la prévention d'une manière propre à en faire une question qui ressortirait au sujet de la responsabilité des États. De fait, à propos des obligations de caractère procédural, le Rapporteur spécial s'est posé la question de savoir si elles devaient rester du domaine de la *soft law*, c'est-à-dire que, si elles étaient violées, aucune sanction ne suivrait. Si le Rapporteur spécial entend par sanction les sanctions qui seraient imposées au niveau international, alors la CDI empiéterait effectivement sur le sujet de la responsabilité des États. M. Francis n'a pas d'objection à ce que la CDI, dans son projet d'articles, fasse pression sur les États pour qu'ils prennent des mesures de prévention, car en pareil cas l'État lésé pourrait faire valoir telle ou telle règle de droit interne de l'État d'origine. Par contre, il serait préoccupé par l'idée de sanctions prises au niveau international, c'est-à-dire au titre de la responsabilité des États. Par ailleurs, en invoquant la responsabilité de l'État d'origine pour ce qui est de ces questions de procédure, la Commission ne porte-t-elle pas préjudice à l'atmosphère dans laquelle les négociations devraient se dérouler en vue de déterminer l'indemnisation ?

66. M. PELLET souhaite compléter la déclaration qu'il a faite à la 2223^e séance sur deux points. Le premier point, qui semble avoir été laissé dans l'ombre tout au long du débat, est la distinction fondamentale qui doit exister en fonction de la nature de l'exploitant des opérations à risque. On ne peut pas raisonner en matière de responsabilité internationale de la même manière selon que l'exploitant est ou non un État. La Commission

s'efforce en l'espèce de codifier les règles de la responsabilité internationale de l'État. Dans la mesure où l'État est directement l'exploitant, M. Pellet pense qu'il est moins difficile d'accepter le principe de la responsabilité de l'État et sa conséquence, qui est l'obligation de réparer, que dans l'autre hypothèse; et il doute de l'existence à la charge de l'État, dans le droit international positif actuel, d'une obligation de réparer les conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, lorsqu'elles sont menées par des exploitants privés ou d'autres entités dont les activités ne sont pas attribuables à l'État, obligation qui viendrait s'ajouter au devoir de diligence attendu à juste titre de tous les États — M. Pellet pense ici à l'affaire classique de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*¹⁷. Or cette distinction, fondamentale, n'apparaît pratiquement pas dans l'approche du Rapporteur spécial et, en fait, n'a guère été reprise par les membres de la Commission. Pourtant, si la Commission ne fait pas cette distinction, elle ne manquera pas de rencontrer des difficultés pour arriver à un accord.

67. La seconde observation de M. Pellet porte sur le problème du fondement. Il juge très discutables les arguments avancés par M. Solari Tudela en faveur de la suppression, dans le titre du sujet, des mots « les conséquences préjudiciables ». Se référant à la philosophie de base du projet d'articles sur la responsabilité des États, au moins selon la conception que l'ancien Rapporteur spécial, M. Ago, s'en faisait et qui semblait avoir reçu l'approbation de la Commission, M. Pellet dit que, dans ce projet, on distingue soigneusement la responsabilité d'une part et la réparation qui n'en est que la conséquence d'autre part. La responsabilité découle du fait internationalement illicite. Si, en plus, le fait internationalement illicite cause un dommage qui peut être concrètement déterminé, il y a lieu à réparation. Le fondement de la responsabilité internationale de l'État sous sa forme générale, c'est le fait internationalement illicite, mais le facteur déclenchant la réparation, c'est le dommage. Contrairement à M. Solari Tudela, M. Pellet pense que l'approche de M. Ago pourrait être transposée, *mutatis mutandis*, dans le sujet à l'examen : on peut considérer que le risque déclenche certains mécanismes, notamment l'obligation de prévention, essentielle, et que le dommage, lui, entraîne ou peut entraîner la réparation.

68. M. ARANGIO-RUIZ, reprenant la première observation de M. Pellet, qui s'est interrogé sur les conditions dans lesquelles un État pourrait être tenu responsable d'un dommage, alors qu'il n'est pas l'exploitant de l'activité aux conséquences préjudiciables, dit que l'État agit tout de même à l'égard de l'exploitant en tant qu'autorité source de lois et règlements. Dans la mesure où un État serait tenu responsable, il le serait non pas seulement du fait de l'exploitant, mais faute d'avoir satisfait à son devoir de diligence. Mais une question demeure dans l'hypothèse où un État deviendrait responsable au niveau international de dommages transfrontières causés par un accident nucléaire survenu sur un territoire soumis à sa juridiction ou à bord d'un navire battant son pavillon. On pourrait alors envisager deux possibilités : appliquer la règle que M. Arangio-Ruiz a élaborée pour

les activités dangereuses, en s'inspirant par analogie du Code civil de son pays. La faute serait la condition à remplir pour que l'État soit tenu responsable de l'accident nucléaire, mais ce, uniquement s'il n'est pas en mesure de prouver qu'il n'a pas commis de faute et s'est bel et bien acquitté de son devoir de diligence. Mais M. Arangio-Ruiz a aussi suggéré une autre solution : dans le cas d'activités nucléaires, il ne serait pas plus nécessaire pour un État que pour un exploitant d'avoir commis une faute pour être tenu responsable; en ce cas, c'est la règle de la responsabilité objective de l'État qui entrerait en jeu. Quand sera venu le moment d'adopter des règles sur la responsabilité causale de l'État, il faudra reprendre en les adaptant les règles des conventions applicables aux exploitants. En même temps qu'il faudrait instaurer une responsabilité illimitée, il faudrait élaborer des dispositions prévoyant une solidarité internationale en cas de catastrophe nucléaire, surtout en faveur des pays en développement.

La séance est levée à 13 heures.

2228^e SÉANCE

Vendredi 21 juin 1991, à 10 heures

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite)
[A/CN.4/437¹, A/CN.4/L.456, sect. G, A/CN.4/L.465]

[Point 6 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL² (suite)

1. M. BARBOZA (Rapporteur spécial), résumant le débat, dit que, selon certains membres, son septième rap-

¹⁷ Voir 2222^e séance, note 7.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour l'ébauche de plan et le texte des projets d'articles 1 à 33 présentés par le Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie), chap. VII.

port proposait une répétition du débat général et que la Commission avait déjà examiné les notions générales ainsi portées à son attention. Un membre a néanmoins rappelé que, dans son rapport sur les travaux de sa quarante-deuxième session, la Commission avait déclaré :

Le sixième rapport soulevant plusieurs problèmes complexes de caractère général ou technique, et comprenant 33 projets d'articles, de nombreux membres de la Commission ont déclaré avoir besoin de plus de temps pour y réfléchir et ne pouvoir faire que quelques observations préliminaires. La Commission a donc décidé de revenir, à sa prochaine session, sur les questions soulevées dans le sixième rapport³.

2. Il est donc déconcertant d'entendre certains de ces mêmes membres qui avaient demandé à la Commission de revenir sur ces questions à la présente session se plaindre aujourd'hui qu'il ait été donné effet à cette décision.

3. Un membre a fait observer — et c'est important — que le Comité de rédaction n'avait jusqu'ici examiné aucun des articles proposés, pas même les dix premiers qui lui avaient été renvoyés à la quarantième session de la Commission en 1988. On a dit que la Commission devrait commencer l'examen de ces dix premiers articles à la prochaine session, et le Rapporteur spécial ne peut que partager ce point de vue : du fait qu'ils n'ont pas été examinés, il a été privé de l'orientation essentielle pour avancer dans l'examen d'un sujet, quel qu'il soit.

4. Le Comité de rédaction est l'instance de la Commission dans laquelle, par un dialogue plus animé, la comparaison des idées contribue à lever les malentendus et permet d'aboutir à des formulations communes sur les points difficiles. Un bon exemple à cet égard est le sujet du droit relatif à l'utilisation des cours d'eau à des fins autres que la navigation, qu'au départ on considérait comme absolument impossible à traiter. Or, la recherche patiente d'un terrain d'entente au sein du Comité de rédaction a permis d'aboutir au texte de plusieurs articles déjà adoptés en première lecture. Sans les orientations qui se dégagent des débats du Comité, en particulier s'agissant d'un sujet pour lequel le développement progressif du droit joue un rôle si important, rédiger de nouveaux articles ou corriger ceux qui existent déjà est un peu comme travailler dans le vide.

5. Le septième rapport vise à faire une évaluation d'ensemble de l'état des travaux de la Commission et à discerner les tendances sur des questions importantes pour essayer d'indiquer à l'Assemblée générale dans quelle direction la Commission entend poursuivre ses travaux. Le Rapporteur spécial a préféré adopter cette démarche, proposée durant les débats à la Sixième Commission, plutôt que de continuer à rédiger des projets d'articles — ce qui ne semble guère utile.

6. Le fait qu'un grand nombre de textes, couvrant pratiquement l'ensemble du sujet, ont déjà été présentés et examinés signifie que, si l'on parvient à un accord sur les problèmes fondamentaux, on pourra achever rapidement l'examen des projets d'articles. Concevoir le septième rapport dans cette optique doit aussi permettre

d'établir s'il est vrai de dire — comme on l'a dit à la Sixième Commission — que la CDI a développé son étude dans des directions qui n'étaient guère imaginables en 1978 et a considérablement élargi la portée du sujet. Bien sûr, il n'est pas facile de dire ce qu'avaient en tête ceux qui, en 1978, ont pour la première fois pensé au sujet, mais un membre a montré que la CDI n'était pas allée beaucoup plus loin que l'ébauche de plan acceptée dans son principe, il y a quelques années, tant par la CDI que par l'Assemblée générale⁴. De fait, l'idée que l'on a élargi la portée du sujet est fantaisiste. Les projets d'articles visent à réglementer la responsabilité pour les dommages transfrontières, ce qui est absolument nécessaire. Dans la mesure où l'environnement est affecté par le dommage transfrontière, les articles touchent le droit de l'environnement et, dans ce sens, ils sont tout simplement conformes à la recommandation énoncée dans le principe 22 de la Déclaration de Stockholm⁵ de développer le droit de la responsabilité dans le domaine de l'environnement. Cette idée a été réaffirmée dans le projet de convention de 1991 sur l'impact transfrontière des accidents industriels⁶.

7. Deux membres ont fait des observations sur le rôle du Rapporteur spécial. Le Rapporteur spécial rappelle avoir déclaré dans son rapport qu'il était neutre, à savoir qu'il n'entendait pas imposer ses vues à la CDI, ni directement ni indirectement. Bien sûr, le Rapporteur spécial fait des propositions et chacun des 33 articles présentés constitue une proposition. Mais si ses opinions ne sont pas acceptées ou se heurtent à des obstacles, le Rapporteur spécial s'efforce de discerner les tendances réelles qui se font jour à la CDI et à la Sixième Commission de manière à trouver des formules acceptables. Le processus de codification est un dialogue entre le Rapporteur spécial et la CDI, puis entre la CDI et les gouvernements représentés à la Sixième Commission. La neutralité signifie qu'un rapporteur spécial ne doit se joindre à aucune faction, ni essayer de créer la sienne propre.

8. Un membre a fait observer qu'un certain nombre de conventions régissaient des activités spécifiques et il a proposé que la Commission recense les domaines dans lesquels de nouvelles règles étaient nécessaires. Personnellement, le Rapporteur spécial estime que, dans le cadre de l'entreprise de caractère général qui l'occupe en l'espèce, la CDI n'a pas à le faire : cela doit être laissé à d'autres conventions spécifiques. Mais il y a bien, en droit international contemporain, des lacunes que les articles de la Commission devraient combler, comme celle que constitue l'absence de principes généraux.

9. La communauté n'a ni énoncé ni expressément accepté de principes sur le sujet. De nombreuses conventions régissant des activités spécifiques impliquent l'existence de certains principes : réparation du dommage causé sans qu'une obligation ait été violée, principe de la prévention, principe de la coopération. La communauté internationale n'a ni énoncé ni accepté formellement ces principes. Au cours du débat à la CDI, on a dit qu'en droit international un État n'était pas tenu de

⁴ Voir 2223^e séance, note 5.

⁵ Voir 2221^e séance, note 6.

⁶ Voir 2224^e séance, note 11.

³ Ibid., par. 472.

réparer les conséquences préjudiciables d'une activité qui n'était pas interdite par le droit international. Un membre a souligné à juste titre qu'en vingt ans de droit de l'environnement des règles étaient apparues pour régir certaines activités spécifiques, mais qu'il y en avait très peu de caractère général. De plus, on a fait très peu dans le domaine de la responsabilité, si ce n'est exhorter les États à développer le droit de la responsabilité, c'est-à-dire réaffirmer le principe 22 de la Déclaration de Stockholm. Le Rapporteur spécial est profondément convaincu que des principes devraient être formulés, car aucun système juridique civilisé ne peut se permettre de laisser subsister une lacune qui révèle une telle absence de solidarité qu'elle jette un doute sur l'existence même de la communauté internationale. Les principes comme ceux qui sont proposés dans le projet sont inattaquables; ils relèvent du bon sens, ils sont logiques, et la CDI n'a pas besoin d'y revenir. Si, comme on l'a déclaré lors du débat, ce qui est logique n'est pas encore le droit, alors il appartient à la CDI de proposer de faire de ces principes des principes de droit. On a aussi souligné qu'il fallait tenir compte de la situation particulière des pays en développement. Le Rapporteur spécial souscrit de tout cœur à cette idée, et demande que l'on ait la situation des pays en développement constamment à l'esprit tout au long de l'examen du sujet.

10. Comme un membre l'a souligné, la CDI est parvenue à un accord sur plusieurs points importants. Ces points incluent, entre autres : a) le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas*; b) le fait que le thème central est le dommage transfrontière, qu'il soit effectif ou potentiel; c) l'acceptation du principe 21 de la Déclaration de Stockholm; d) le principe que la victime innocente ne doit pas supporter le préjudice; et e) le rôle du critère de l'équilibre des intérêts. Le Rapporteur spécial est pleinement d'accord avec le membre en question et est, comme lui, convaincu que ces domaines d'accord forment avec d'autres une base appropriée pour la poursuite des travaux sur le sujet.

11. Sur la question de la séparation entre le présent sujet et celui de la responsabilité des États, le Rapporteur spécial appelle l'attention sur l'article 146 du rapport de la CDI sur les travaux de sa trente-neuvième session, dans lequel il était dit :

À la différence de la responsabilité des États, les règles de la responsabilité internationale étaient des règles primaires, car elles établissaient une obligation et entraient en jeu non pas quand l'obligation avait été violée, mais lorsque intervenait la condition qui déclenchait cette obligation⁷.

12. Il y a donc entre la responsabilité internationale et la responsabilité des États des différences d'ordre général qui ont trait à la nature des règles : il s'agit de règles secondaires dans le cas de la responsabilité des États et de règles primaires dans le cas de la responsabilité internationale. Cette différence signifie que, dans la responsabilité pour faits illicites, une obligation doit avoir été violée. Dans le cas de la responsabilité internationale, on est dans la situation opposée : le paiement de dommages-intérêts est l'exécution d'une obligation primaire. La responsabilité pour faits illicites ne sera pas engagée dans

certaines situations, par exemple en présence d'une obligation de résultat, si l'État concerné prouve qu'il a utilisé tous les moyens raisonnables pour prévenir l'événement. Si par contre l'événement s'est produit dans le domaine de la responsabilité internationale, l'État est généralement tenu d'indemniser, les moyens employés n'ayant pas à être pris en considération.

13. Pour ce qui est de la réparation, il y a aussi des différences entre les deux domaines. La règle dégagée dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów*⁸ ou le rétablissement du *statu quo ante* sont deux possibilités. Le Rapporteur spécial croit comprendre que, dans le domaine de la responsabilité pour faits illicites, la CDI a opté pour la règle de l'*Usine de Chorzów*. De plus, il existe des différences importantes quant à l'effet de divers facteurs, comme le rétablissement de l'équilibre des intérêts ou l'imposition d'une limite de responsabilité ainsi qu'en matière de réparation et d'indemnisation. Il en va de même de l'attribution. Dans le domaine de la responsabilité des États, un acte d'un organe de l'État est nécessaire. Dans celui de la responsabilité internationale, la CDI considère que le seul fait qu'une activité soit menée sur le territoire d'un État sous sa juridiction ou sous son contrôle suffit.

14. On a dit au cours du débat que la responsabilité des États pour le dommage transfrontière devait varier selon que l'État agissait en tant qu'exploitant ou non. Un membre de la CDI est prêt à accepter le principe de la responsabilité de l'État dans le premier cas, mais non dans le cas où l'État n'est pas un exploitant. Cette question est liée au vieux débat sur le point de savoir si un État doit répondre des actes accomplis sur son territoire, à savoir sous sa juridiction et sous son contrôle, par des personnes privées.

15. Le débat a été fructueux et plusieurs domaines d'accords sont apparus. Une nette majorité estime avec le Rapporteur spécial que la décision relative à la nature de l'instrument doit être ajournée, même si quelques membres préféreraient que la question soit tranchée maintenant et proposent qu'il y ait deux projets, l'un de caractère obligatoire et l'autre n'ayant valeur que de recommandation. Les tenants de cette dernière approche ne sont cependant pas d'accord entre eux. Il faut donc en conclure que la question de la nature de l'instrument doit être examinée ultérieurement et que la CDI doit continuer à présenter des articles qui soient cohérents, logiques et politiquement acceptables.

16. En ce qui concerne les futurs travaux de la CDI, de l'avis général le sujet devra avoir un rang de priorité très élevé au cours du prochain quinquennat et le Comité de rédaction devra en 1992 commencer à travailler sur les dix premiers articles qui lui ont été soumis en 1988, une conclusion à laquelle souscrit le Rapporteur spécial.

17. En début de session, le Rapporteur spécial avait proposé la création d'un groupe de travail chargé d'examiner les principes du sujet de manière que les résultats de ses travaux puissent être communiqués à la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement. Il n'a pas proposé la création d'un groupe de « collaborateurs du Rapporteur spécial », une

⁷ *Annuaire...* 1987, vol. II (2^e partie), p. 44, par. 146.

⁸ *C.P.J.I. série A n° 17*, arrêt du 13 septembre 1928, p. 47.

telle procédure n'ayant pas été acceptée par le Groupe de planification. On a fait à juste titre observer que la session était trop avancée pour qu'un groupe de travail puisse produire quoi que ce soit de réelle importance. Pour d'autres membres, les résultats des délibérations du groupe de travail ne devaient pas être soumis à la Conférence au Brésil. De fait, le Groupe de travail III du Comité préparatoire de la Conférence peut tirer ses propres conclusions en lisant les documents de la CDI. En conséquence, et comme le Comité de rédaction doit, en 1992, examiner les dix premiers articles, qui énoncent les principes, le Rapporteur spécial remercie les nombreux membres qui ont appuyé sa proposition de créer un groupe de travail, mais il préfère retirer cette proposition.

18. On admet généralement que, dans la version anglaise du titre du sujet, le terme *acts* devrait être remplacé par le terme *activities*. Cette modification ne touche pas seulement le texte anglais, et il faut en conclure que la CDI doit renvoyer la question du titre au Comité de rédaction en vue de demander à l'Assemblée générale de procéder à la modification.

19. Pour ce qui est du champ d'application, des membres estiment que les activités ne doivent pas être classées en catégories puisque, après tout, c'est le dommage transfrontière qui engage la responsabilité, tandis que d'autres souhaitent élargir le champ d'application de manière à ce qu'il inclue les dommages causés par des actes isolés. Pour d'autres encore, le sujet ne devrait concerner que les conséquences physiques des activités. Néanmoins, il est évident que la majorité des membres de la CDI est en faveur de l'inclusion des activités à risque et des activités ayant des effets nocifs. Un membre propose de classer les activités en fonction du risque, à savoir d'une part les activités anormalement et particulièrement dangereuses, de l'autre les activités qui causent un dommage qui n'est pas aisément imputable à une source particulière. Cette classification pourra peut-être, le moment venu, être rendue compatible avec celle retenue dans le projet.

20. La plupart des membres ne sont pas favorables à une liste de substances dangereuses. Un membre a demandé que le projet contienne une telle liste pour protéger les pays en développement, qui pourront ainsi réclamer les mêmes normes de protection contre les activités utilisant ces substances que celles énoncées dans le projet de convention de 1991 sur l'impact transfrontière des accidents industriels. Une majorité accepte les principes déjà proposés dans le projet d'articles, mais un membre voudrait que les articles sur la réparation ne valent qu'en tant que recommandations et n'accepte pas la réparation en tant que principe. D'autres membres adoptent une position comparable en ce qui concerne la prévention, même si l'un d'entre eux a expressément accepté le principe de la réparation, de l'épuisement des recours internes et de la non-discrimination.

21. Là encore, de nombreux membres estiment que l'idée selon laquelle on ne doit pas laisser la victime innocente supporter seule le préjudice doit être réintroduite dans l'énoncé du principe de la réparation, et personne n'a soulevé d'objection à cette opinion. La réparation est alors acceptée comme principe général.

22. La notion de seuil en tant qu'élément nécessaire à l'application de ces principes a souvent été évoquée. Il est évident que la CDI doit continuer à étudier les principes du sujet, y compris la notion de seuil, qui doit quelque peu être affinée.

23. Pour ce qui est de la prévention, des divergences sont apparues entre ceux qui pensent que les obligations de prévention doivent être contraignantes, et ceux qui préfèrent reléguer la prévention dans son ensemble dans un instrument distinct n'ayant pas force obligatoire.

24. Nombreux sont ceux qui pensent que les obligations de procédure relatives à la prévention doivent n'avoir que valeur de recommandations, et cette opinion renforce la préférence pour deux instruments distincts de nature juridique différente. On estime généralement que les obligations de procédure peuvent être simplifiées et que, si elles ont valeur obligatoire, elles doivent être permissives, en d'autres termes que le consentement international n'a pas à être obtenu pour engager une activité. Les membres sont en majorité plus favorables à des mesures unilatérales de prévention qu'à des obligations de procédure. Certains pensent que les mesures unilatérales devraient être obligatoires, alors que d'autres estiment que c'est le droit international général qui doit régir les conséquences des carences en la matière. Cette dernière opinion implique bien entendu l'acceptation de la responsabilité de l'État en cas de carence. Un membre affirme que les mesures devraient constituer des obligations de moyens, dont le non-respect aurait des conséquences juridiques; pour d'autres, le non-respect ne doit avoir de telles conséquences que si un dommage transfrontière s'est produit. Le sujet de la prévention est très controversé, de fortes tendances se manifestant en faveur de mesures de prévention non obligatoires. Un instrument distinct sur la prévention pourrait bien simplifier les choses, car inclure la prévention dans le sujet tend à poser des problèmes de double emploi avec le sujet de la responsabilité des États.

25. Pour ce qui est de la responsabilité de l'État et de la responsabilité civile, la Commission est pratiquement unanime pour dire que la responsabilité civile doit jouer en premier lieu et que la responsabilité de l'État doit être supplétive. Un ou deux membres ont argué que la victime devait avoir le choix. On a dit qu'en la matière le projet devait limiter les règles au minimum en raison des différences existant dans les systèmes juridiques internes. Un membre a souligné que le projet ne devait pas obliger les États à consacrer la responsabilité causale dans leur droit interne. Il ressort à l'évidence du débat que la responsabilité civile et sa relation avec la responsabilité de l'État doivent être réglementées, dans le projet d'articles, sur la base de la primauté de la responsabilité civile et du caractère supplétif de la responsabilité de l'État. Le principe de la non-discrimination est essentiel : sans lui, la responsabilité civile ne peut jouer équitablement.

26. Enfin, certains membres pensent que la question des espaces ne relevant pas des juridictions nationales (*global commons*) doit être totalement exclue du projet. Pour d'autres, l'approche bilatérale ou d'État à État qui prévaut dans le projet est obsolète, et les espaces en question doivent y être inclus. Certains membres préfé-

raient demander à l'Assemblée générale de charger la CDI d'étudier ce sujet en tant que sujet distinct. Le Rapporteur spécial en conclut qu'on doit s'abstenir de trancher la question pendant au moins encore un an, pour lui permettre d'achever l'étude préliminaire du sujet.

27. M. FRANCIS n'est pas d'accord avec les conclusions du Rapporteur spécial sur les espaces ne relevant pas des juridictions nationales. Le sujet est très urgent et la CDI doit au moins faire connaître son opinion préliminaire à l'Assemblée générale. Le sujet est de toute façon beaucoup trop urgent pour qu'on attende un an. M. Francis ne pense pas qu'on doive le rattacher au présent sujet, puisque cela retardera encore plus son examen.

28. M. NJENGA demande au Rapporteur spécial ce que signifie sa conclusion selon laquelle on doit s'abstenir de trancher la question. Il souscrit pleinement à l'opinion de M. Francis selon laquelle il y a urgence en ce qui concerne les espaces ne relevant pas des juridictions nationales. Le sujet doit être porté à l'attention de l'Assemblée générale, qui donnera à la CDI des orientations sur la manière de le traiter.

29. M. HAYES remercie le Rapporteur spécial pour son résumé complet mais succinct du débat. Il est toutefois très déçu que le Rapporteur spécial ait retiré sa proposition de créer un groupe de travail pour examiner les principes en jeu et tenter de rédiger un document qui, après avoir été approuvé par la CDI, pourrait être soumis à la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement. Un groupe de travail devrait, compte tenu du débat qui a eu lieu jusqu'ici, pouvoir élaborer un rapport cohérent avant la fin de la session. De fait, la CDI se discréditerait en ne produisant pas un tel document. M. Hayes demande au Rapporteur spécial de reconsidérer le retrait de sa proposition.

30. M. BEESLEY partage les réserves exprimées par M. Francis et M. Njenga au sujet des conclusions du Rapporteur spécial concernant les espaces ne relevant pas des juridictions nationales. Il souhaiterait qu'il y ait d'autres observations sur un sujet aussi important. Beaucoup sont convaincus que la CDI doit produire quelque chose sur le sujet, et M. Hayes a raison de dire qu'il n'est pas trop tard pour le faire.

31. M. Beesley est aussi troublé par le postulat implicite que le Comité de rédaction n'a pas le temps de s'occuper de la responsabilité internationale. Le sujet doit progresser au même rythme que celui de la responsabilité des États, bien qu'il soit de nature différente. Il ne serait pas difficile pour le Comité de s'occuper de l'article 6, par exemple, puisque cet article a été généralement accepté et qu'il n'y a qu'à changer le mot « risque ». De plus, la CDI a elle-même décidé de donner au Comité de rédaction le temps nécessaire pour s'occuper de la responsabilité internationale. Elle n'a pas décidé de donner la priorité à la responsabilité des États.

32. M. EIRIKSSON dit qu'un groupe de travail pourrait être utile au Comité de rédaction, et qu'il faciliterait aussi la préparation du rapport de la CDI sur le sujet. Un groupe informel de ce type a été créé à la quarante-deuxième session de la CDI pour examiner la question d'une juridiction pénale internationale.

33. M. ARANGIO-RUIZ n'est pas d'accord. Le Comité de rédaction travaille selon un programme adopté par la CDI elle-même. De plus, il a réussi à faire avancer ses travaux sur cinq articles de fond. M. Arangio-Ruiz est lui-même prêt à siéger au Comité de rédaction chaque matin jusqu'à la fin de la session, et il travaille aussi très bien la nuit.

34. M. PAWLAK appuie la proposition de créer un petit groupe de travail pour aider tant le Rapporteur spécial que la Commission elle-même dans leurs travaux sur les principes en jeu dans le sujet à l'examen. On ne peut laisser de côté la question importante de la responsabilité internationale.

35. M. ROUCOUNAS dit que le Rapporteur spécial a fait un excellent résumé. Après dix ans de travail sur le sujet, un rapport devrait être présenté, au moins sur les principes au sujet desquels on est parvenu à un accord. Les travaux pourraient se poursuivre soit au Comité de rédaction soit au sein d'un petit groupe de travail. Toutefois, le traitement futur des projets d'articles ne doit pas être lié à la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement. La question des espaces ne relevant pas des juridictions nationales n'a été examinée que superficiellement.

36. M. NJENGA fait observer que c'est le Rapporteur spécial lui-même qui a proposé de créer un groupe de travail, mais seulement compte tenu de la Conférence de 1992. La création d'un tel groupe est essentiellement de la compétence du Rapporteur spécial, avec l'assentiment de la CDI. Il est plus important pour le Comité de rédaction de continuer à travailler sur les dix projets d'articles, qui pour la plupart concernent les principes généraux. Il faudrait demander à l'Assemblée générale son avis sur ce qu'il faut faire au sujet des espaces ne relevant pas des juridictions nationales.

37. M. BARSEGOV note que six ou sept membres sont favorables à la présentation, à la Conférence de 1992, d'un document sur les espaces ne relevant pas des juridictions nationales qui serait établi par un groupe de travail spécial. D'autres s'y opposent pour diverses raisons : la CDI n'est pas encore prête à établir un tel rapport, il n'y a pas vraiment de consensus sur le sujet et la Commission, en tant qu'organe de l'Assemblée générale, n'a pas de mandat pour ce faire. M. Barsegov se demande si la CDI est revenue à son opinion antérieure.

38. M. BEESLEY dit que l'opinion qui prévaut semble être que l'examen de cette question ne doit pas être considéré comme clos. En conséquence, les problèmes de procédure ne devraient pas empêcher de le rouvrir, peut-être dans le cadre d'un groupe officieux qui pourrait présenter ses vues au Comité de rédaction.

39. M. EIRIKSSON dit que deux opinions semblent se faire jour : d'une part, la CDI n'a pas de mandat pour présenter un rapport à la Conférence de 1992, que ce soit par le biais d'un groupe de travail ou autrement; d'autre part, il y a des obstacles de procédure à la création d'un groupe de travail officieux.

40. M. ARANGIO-RUIZ s'en remet, sur la question de la création d'un groupe de travail, au jugement plus autorisé du Rapporteur spécial.

41. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que le Rapporteur spécial a expressément retiré sa proposition de créer un groupe de travail pour établir un document à l'intention de la Conférence de 1992. De plus, aucun document ne peut être présenté sans l'approbation préalable de la CDI, et le peu de temps qui reste n'est pas suffisant pour achever une déclaration sur des principes au sujet desquels la CDI n'est pas encore parvenue à un accord. La création d'un groupe de travail officieux est tout aussi hors de question; tous les travaux de la CDI sont officiels. Si le Rapporteur spécial souhaite bénéficier de l'assistance d'experts, de tels experts peuvent être nommés en vertu du statut de la CDI. La question de la création d'un groupe de travail devra être examinée à un moment plus opportun.

42. M. CALERO ROGRIGUES dit que le Rapporteur spécial pourrait fort bien consentir à la constitution d'un groupe de travail, qui serait chargé d'établir un état récapitulatif des points d'accord et de désaccord au sein de la CDI — ce qui permettrait à celle-ci de présenter à l'Assemblée générale un rapport reposant dans une certaine mesure sur un consensus. Pour ce qui est de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, l'Assemblée générale pourrait lui présenter un rapport sur l'état des travaux de la CDI.

43. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) fait observer que, dans son résumé, il a indiqué que la question des espaces ne relevant pas des juridictions nationales devrait être laissée pour le moment en suspens : jusqu'ici, la CDI n'a examiné que de façon superficielle cette matière relativement nouvelle, et les débats n'ont pas été concluants. Il a tout simplement proposé que la Commission attende une année de plus pour l'étudier comme il se doit. À ce stade, il n'y a pas grand-chose à signaler à l'Assemblée générale sur ce point. Il n'est même pas certain que la question des espaces ne relevant pas des juridictions nationales constitue une matière distincte. Quant aux divergences d'opinions qui se sont manifestées à propos de la constitution d'un groupe de travail, il ne sera pas nécessaire qu'un groupe de travail établisse un rapport sur les principes, si le Comité de rédaction entreprend à la session suivante l'examen des dix premiers projets d'articles. Un accord s'est dégagé sur le champ d'application du projet d'articles et un débat intéressant s'est tenu sur la prévention. De même, le problème de la responsabilité civile a été en partie résolu. La CDI est donc en mesure de faire état à l'Assemblée générale de certains progrès réels.

44. M. FRANCIS ne partage pas les observations du Rapporteur spécial sur les espaces ne relevant pas des juridictions nationales, question qui ne pourra jamais entrer dans le cadre du sujet à l'examen et qui devrait faire l'objet d'une étude spéciale. La CDI devrait le faire savoir à l'Assemblée générale sans équivoque.

45. M. EIRIKSSON ne pense pas que la CDI entende imposer au Rapporteur spécial la création d'un groupe de travail. Quant à l'observation selon laquelle il sera fait état, dans le rapport de la CDI, de l'accord qui s'est dégagé sur des questions comme le champ d'application du projet d'articles et la responsabilité, le problème est que cet accord ressortira des parties du projet de rapport qui seront distribuées aux membres de la CDI — peut-être dans deux langues seulement —, mais il se pourrait

fort bien qu'il s'écroule d'ici à la fin de la session. Si l'on pouvait prévenir pareille éventualité en mettant sur pied quelque mécanisme qui permette de consolider cet accord préliminaire, cela ne pourrait qu'aider la CDI dans ses travaux.

46. M. BEESLEY, tout en comprenant la position du Rapporteur spécial sur la question des espaces ne relevant pas des juridictions nationales, souligne que la question n'est pas nouvelle pour l'ensemble des membres de la CDI et que certains d'entre eux en ont en fait débattu assez longuement.

47. Le PRÉSIDENT propose de suspendre l'examen de la question.

La séance est suspendue à 11 h 50; elle est reprise à 12 h 15.

48. Le PRÉSIDENT dit que, à l'issue des consultations, il a été convenu de créer un groupe de travail chargé d'aider le Rapporteur spécial à tirer les conclusions du débat.

49. M. BARSEGOV souhaiterait savoir qui a donné son accord à la création d'un groupe de travail et connaître le mandat de celui-ci. Au cours du débat, il a été suggéré de constituer diverses sortes de groupes de travail, mais le Rapporteur spécial lui-même a rejeté l'idée de créer quelque groupe de travail que ce soit. M. Barsegov regrette donc de ne pouvoir y consentir.

50. Le PRÉSIDENT explique que le groupe de travail se fondera sur le résumé du débat présenté au début de la séance par le Rapporteur spécial. Il n'est pas question de présentation, à la Conférence de Rio de Janeiro, de document de la CDI renfermant un exposé des principes. La suggestion du Président répond tout simplement à un souci de trouver une issue à ce qui semble être une impasse. Rien ne sera transmis à la Sixième Commission sans l'assentiment de la CDI.

51. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que les choses ne sont pas claires du tout. Avant la suspension de la séance, il n'était pas question de groupe de travail, et le Rapporteur spécial avait même retiré sa proposition sur ce point.

52. M. FRANCIS dit que l'idée de créer un groupe de travail est bonne dans son principe. Mais il serait peut-être quelque peu prématuré de prendre une décision sur ce point, dans la mesure où l'on ne sait pas encore exactement quelle forme revêtira le chapitre du rapport de la CDI à l'Assemblée générale consacré au sujet.

53. Le PRÉSIDENT propose, compte tenu des observations faites, de poursuivre l'examen de la question à une date ultérieure.

Il en est ainsi décidé.

Clôture du Séminaire de droit international

54. Le PRÉSIDENT dit que les membres de la CDI voient dans la participation, encore qu'indirecte, des participants à la vingt-septième session du Séminaire de droit international aux travaux de la CDI une garantie pour l'avenir. L'application dont les participants ont fait montre illustre leur attachement à la fois à la CDI et à la primauté du droit — fait particulièrement important alors

qu'il est beaucoup question de l'instauration d'un nouvel ordre international. En leur qualité de juristes, les participants auront pour responsabilité importante d'œuvrer pour que le nouvel ordre international se fonde sur la primauté du droit. Leur participation aux conférences organisées dans le cadre du Séminaire leur a permis de se familiariser avec le système des Nations Unies.

55. Le Président se déclare convaincu que les participants au Séminaire auront tiré profit de leur séjour à Genève et qu'ils seront à même de consolider les liens d'amitié qu'ils y ont sans doute noués. Il se déclare convaincu également qu'ils retourneront chez eux riches d'impressions favorables.

56. M. BOTA (Chef de cabinet, Bureau du Directeur général), prenant la parole au nom du Directeur général de l'Office des Nations Unies à Genève, dit que c'est un plaisir pour lui que de s'adresser aux participants à la vingt-septième session du Séminaire de droit international, dédiée à la mémoire du professeur Paul Reuter, éminent juriste qui avait consacré toute sa vie au droit international. Les travaux de la CDI, dont le professeur Reuter a été membre de nombreuses années durant, porteront longtemps son empreinte.

57. Ont participé aux travaux du Séminaire 25 juristes venus de diverses régions du monde, qui ont tous eu l'occasion de se familiariser avec les travaux de la CDI, d'approfondir leurs connaissances et d'échanger utilement des points de vue sur l'évolution récente du droit international public. M. Bota se félicite de ce que l'Office des Nations Unies à Genève continue d'accueillir le Séminaire. Aujourd'hui plus que jamais, l'Organisation des Nations Unies symbolise la dimension planétaire de l'évolution du monde — seule dimension concevable en cette fin de siècle agitée.

58. Ainsi que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies l'a déclaré dans son récent rapport sur l'activité de l'Organisation :

Le règlement des différends, le respect des droits de l'homme et la promotion du développement — tels sont les fils qui, ensemble, tissent la trame de la paix; que l'un ne vienne à manquer et le tissu se défait⁹.

Telle est la philosophie qui sous-tend toute la démarche de l'Organisation des Nations Unies depuis sa création — une démarche qui vise à améliorer le bien-être des individus et qui concerne tous les aspects de la vie des États et des peuples. C'est cette même démarche qui est à la base des travaux de la CDI sur la responsabilité des États, les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et les relations entre les États et les organisations internationales — autant de matières qui illustrent l'étendue et le dynamisme du droit international et l'évolution de la vie internationale contemporaine.

59. M. Bota exprime l'espoir que le Séminaire continuera d'être organisé et que l'Organisation des Nations

Unies pourra mettre à sa disposition les services nécessaires.

60. Mlle FERIA, prenant la parole au nom des participants au vingt-septième Séminaire de droit international, se félicite de l'occasion qui leur a été donnée de prendre part au Séminaire, consacré à la mémoire du professeur Paul Reuter. Bien que n'ayant jamais eu l'honneur de le connaître, tous les participants étaient familiarisés avec nombre de ses travaux. Les conférences données à l'occasion du Séminaire ont permis de jeter un éclairage nouveau sur l'œuvre de la CDI dans le cadre du développement progressif et de la codification du droit international et sur l'influence profonde que le professeur Reuter a exercée sur de nombreux aspects de cette œuvre.

61. Mlle FERIA remercie les membres de la CDI d'avoir si généreusement donné de leur temps pour faire des conférences sur les sujets dont la Commission est actuellement saisie et sur les domaines auxquels le professeur Reuter a porté un intérêt particulier. Les participants au Séminaire ont tiré grand profit de l'enseignement que leur ont dispensé certains des juristes les plus éminents du monde contemporain : ils retourneront dans leur pays plus riches de connaissances et avides de les appliquer. Bien que venus d'horizons géographiques divers, ils ont en commun le souci de mieux comprendre le droit international et, en tant que juristes internationaux et fonctionnaires, ils entendent contribuer au développement progressif du droit international.

M. Bota, au nom du Directeur général, remet aux participants un certificat attestant qu'ils ont pris part à la vingt-septième session du Séminaire de droit international.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite*) [A/CN.4/436¹⁰, A/CN.4/L.456, sect. D, A/CN.4/L.458 et Corr.1 et Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

62. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le rapport du Comité de rédaction (A/CN.4/L.458 et Add.1), où figurent les titres et les textes des projets d'articles proposés par le Comité.

63. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) remercie tous ceux qui ont participé aux travaux du Comité au cours des 17 séances consacrées au sujet. Il tient à dire en particulier sa gratitude à M. Hayes qui l'a remplacé les trois jours pendant lesquels il a dû s'absenter en raison d'autres obligations impératives, et rend hommage au Rapporteur spécial, M. McCaffrey, dont l'esprit constructif et la diligence ont permis au Comité d'achever l'examen en première lecture des projets d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau

⁹ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément n° 1 (A/45/1), p. 11.

* Reprise des débats de la 2218^e séance.

¹⁰ Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

internationaux à des fins autres que la navigation. Il se déclare convaincu que, grâce au Rapporteur spécial et aux efforts intenses de tous ceux qui ont participé aux travaux du Comité de rédaction, la Commission aura à présenter à l'Assemblée générale, à sa session à venir, avec le projet relatif aux immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, un second projet d'articles complet. Il tient à dire aussi son appréciation à tous les membres du secrétariat qui ont aidé à mener les travaux à terme, à temps et de façon efficace et méthodique.

64. Le rapport du Comité de rédaction se compose de deux parties, dont la première (A/CN.4/L.458) est consacrée presque essentiellement aux articles que le Comité de rédaction a adoptés à la session en cours. M. Pawlak dit « presque essentiellement » parce que deux articles, à savoir les articles 30 et 31, sont en fait des versions remaniées des articles 21 et 20 adoptés lors de sessions précédentes. Comme indiqué dans la note de bas de page qui accompagne ces deux articles, il a été jugé préférable de les incorporer dans le document A/CN.4/L.458, afin que la CDI dispose du texte complet de la sixième partie.

65. Dans la seconde partie du rapport (A/CN.4/L.458/Add.1) est reproduit le texte des articles adoptés lors de sessions précédentes, à l'exception, pour les raisons déjà exposées, des anciens articles 21 et 20. Le Comité de rédaction, ayant achevé l'examen de l'ensemble des articles et ayant ainsi une vue générale du projet d'articles, a jugé utile de remanier l'ordre des articles adoptés précédemment. Il propose que les articles soient réarrangés comme indiqué dans le document A/CN.4/L.458/Add.1. De plus, vu la recommandation à laquelle le Comité de rédaction est parvenu à l'issue d'un long débat sur l'emploi de l'expression « cours d'eau international », le mot « [système] » a été supprimé dans tous les projets d'articles. Le Comité de rédaction a apporté d'autres modifications mineures, essentiellement de forme, que M. Pawlak indiquera ultérieurement.

66. M. Pawlak propose que la Commission commence par l'examen du document A/CN.4/L.458.

ARTICLE 2 (Expressions employées)

67. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le texte que le Comité de rédaction propose pour l'article 2, et qui se lit comme suit :

Article 2. — Expressions employées

Aux fins des présents articles :

a) l'expression « cours d'eau international » s'entend d'un cours d'eau dont des parties se trouvent dans des États différents;

b) l'expression « cours d'eau » s'entend d'un système d'eaux de surface et souterraines constituant du fait de leurs relations physiques un ensemble unitaire et aboutissant à un point d'arrivée commun;

c) l'expression « État du cours d'eau » s'entend d'un État dans le territoire duquel se trouve une partie d'un cours d'eau international.

68. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction, suivant en cela l'usage établi, a été d'avis que l'article intitulé « Champ d'application des présents articles » devrait constituer

l'article premier. L'article consacré aux expressions employées constitue donc l'article 2.

69. L'article 2 comprend trois alinéas, dont l'alinéa *a* est consacré à la définition de l'expression « cours d'eau international ». Bien que certains de ses membres aient considéré que cette définition devrait, en toute logique, suivre celle de l'expression « cours d'eau », le Comité a décidé de définir d'abord le cours d'eau international, étant donné que le projet d'articles porte sur les cours d'eau internationaux et que l'expression « cours d'eau » est utilisée dans tout le projet d'articles en liaison avec l'adjectif « international ». La définition donnée à l'alinéa *a* suit celle proposée par le Rapporteur spécial dans son rapport. Il sera rappelé dans le commentaire que certains membres se sont opposés à l'emploi de l'expression « cours d'eau international », laquelle, à leur sens, implique une gestion commune, et qu'ils se sont déclarés favorables à l'expression « cours d'eau multinational » ou « cours d'eau plurinational ».

70. Le texte de l'alinéa *b* s'inspire du texte de l'alinéa *a* de la variante B proposé par le Rapporteur spécial dans son rapport et tient compte de la préférence exprimée en séance plénière en faveur de l'expression « cours d'eau », par rapport à l'expression « système de cours d'eau ». La principale modification que le Comité de rédaction a apportée à la définition de « cours d'eau », telle qu'elle avait été proposée par le Rapporteur spécial, a consisté à ajouter le membre de phrase « et aboutissant à un point d'arrivée commun » à la fin de l'alinéa. En séance plénière, plusieurs membres ont fait observer que, selon ladite définition proposée, des bassins de drainage différents reliés par des canaux constitueraient un système de cours d'eau unique — ce qui ne semblait pas à leurs yeux souhaitable. La condition que les éléments du cours d'eau doivent aboutir à un point d'arrivée commun a été rajoutée à la définition, de manière à maintenir le champ d'application des articles dans des limites raisonnables.

71. Le Comité de rédaction a également remplacé le membre de phrase « système d'eaux composé d'éléments hydrographiques, y compris fleuves, rivières, lacs, eaux souterraines et canaux », proposé à l'origine par le Rapporteur spécial, par l'expression « système d'eaux de surface et souterraines ». Il a noté que, selon les experts, le mot « hydrographique » s'applique plutôt au réseau de cours d'eau et de lacs qu'aux éléments d'un système de cours d'eau et que le mot « hydrologique », que le Rapporteur spécial a proposé comme variante possible, risquait d'être interprété comme englobant les eaux pluviales, en s'étendant donc bien au-delà des éléments auxquels le projet d'articles s'applique. Il a donc été convenu de supprimer le mot « hydrographique ». Le Comité de rédaction a estimé que la mention des « fleuves, rivières, lacs, eaux souterraines et canaux » figurait purement et simplement à titre d'exemple et qu'elle pourrait donc être supprimée, étant entendu qu'il sera expliqué dans le commentaire qu'un système d'eaux de surface et d'eaux souterraines englobe les rivières, les lacs, les nappes aquifères, les glaciers, les réservoirs et les canaux.

72. Certains membres du Comité de rédaction ont douté de l'opportunité d'inclure les « canaux » au nombre

des éléments d'un cours d'eau. À leur avis, l'expression « cours d'eau » renvoie à un phénomène naturel, hypothèse sur laquelle le projet d'articles repose. Si par exemple les canaux reliant des cours d'eau naturels étaient inclus dans le projet d'articles, la portée territoriale de celui-ci serait plus large que celle envisagée au départ — ce qui ne serait pas souhaitable. Quant à l'expression « eaux de surface et souterraines », il a été généralement admis en plénière que les eaux souterraines pouvaient être incluses dans la notion de cours d'eau, du moins dans la mesure où elles sont liées aux eaux de surface. L'idée que les eaux souterraines devraient être liées au cours d'eau pour pouvoir être considérées comme faisant partie du cours d'eau est rendue, implicitement, par les mots « relations physiques » et « ensemble unitaire ». Tout ceci sera expliqué clairement dans le commentaire.

73. L'alinéa *c* reprend la définition de l'expression « État du cours d'eau », qui faisait jusqu'ici l'objet de l'article 3. L'article 3 a été supprimé et les articles 4 à 10 sont renumérotés en conséquence 3 à 9.

74. M. DÍAZ GONZÁLEZ déclare que, depuis 1980, la CDI examine le sujet sur la base d'une hypothèse de travail provisoire qui comprend la notion de « système de cours d'eau international ». Et bien qu'elle ait décidé à sa trente-neuvième session de laisser de côté la question des expressions employées, la Commission a travaillé d'un bout à l'autre en partant de l'hypothèse que ses travaux étaient axés sur les systèmes de cours d'eau. Comme le Rapporteur spécial l'indique aux paragraphes 53 à 61 de son rapport, la notion de « système de cours d'eau » n'est pas nouvelle et l'expression est utilisée dans divers accords internationaux, tant anciens que récents. Le Rapporteur spécial a donc recommandé d'inclure, dans le projet d'articles, une définition du terme « cours d'eau », estimant que les droits et obligations impartis aux États du cours d'eau en vertu du projet d'articles seraient beaucoup plus clairs et que la coopération en matière de planification et de gestion des cours d'eau internationaux serait beaucoup plus efficace si ce terme était défini comme « un système composé d'éléments hydrographiques qui, du fait de leur interdépendance physique, constituent un ensemble unitaire ».

75. Le Rapporteur spécial a proposé deux variantes pour l'article consacré aux expressions employées, en précisant que sa préférence allait à la variante A. Au cours du débat, la majorité des membres ont souscrit à la variante A. Il est dans ces conditions surprenant que le Comité de rédaction ait choisi d'ignorer le consensus qui s'était pratiquement dégagé en faveur de l'emploi du mot « système » et qu'il ait pratiquement éliminé ce mot du projet d'articles. En conséquence, M. Díaz González souhaite émettre une réserve générale à l'égard de tous les projets d'articles pour ce qui est des expressions employées. De plus, il conviendrait d'expliquer, dans le commentaire, la décision du Comité de rédaction.

76. M. NJENGA déclare appuyer les modifications apportées par le Comité de rédaction à l'alinéa *b*, c'est-à-dire le remplacement de l'énumération des divers éléments hydrographiques proposée par le Rapporteur spécial par l'expression « eaux de surface et souterraines ». En outre, le membre de phrase « et aboutissant à un point d'arrivée commun », ajouté à l'alinéa *b*, permet de

répondre aux préoccupations exprimées par certains membres de la Commission et de définir le champ d'application des articles. D'un autre côté, il semble que le Comité n'ait pas traité de la question des eaux souterraines qui se trouvent à cheval sur le territoire de deux ou plusieurs États et qui n'aboutissent pas à un point d'arrivée commun. De l'avis de M. Njenga, il aurait fallu tenir compte de ce point dans la définition.

77. M. BARSEGOV déclare avoir participé à l'élaboration du texte de l'article 2, qui constitue un compromis sur la question cruciale de savoir laquelle des deux variantes devrait être adoptée. Il ne s'oppose pas à l'adoption de l'article tel qu'il est présenté par le Comité de rédaction. Il tient à souligner toutefois qu'il n'a pas été encore décidé de la nature définitive que revêtiront les articles. Il suppose que les États du cours d'eau décideront eux-mêmes, dans le cadre des accords spécifiques qu'ils pourraient conclure, si les articles s'appliquent.

78. M. ROUCOUNAS déclare que, tout au long du débat sur le sujet, il a été généralement convenu que la CDI devrait définir l'expression « cours d'eau » d'une manière qui soit acceptable aussi bien pour les experts scientifiques que pour les juristes. Il persiste à croire que l'expression « système de cours d'eau international » est la meilleure en l'occurrence, eu égard aux objectifs de la CDI. C'est la raison pour laquelle il n'est pas favorable au texte de l'alinéa *b* présenté par le Comité de rédaction. Il se demande de plus si le fait que le mot « système » n'apparaît pas dans les autres projets d'articles ne soulève pas un problème d'ordre rédactionnel. De façon générale, il eût mieux valu employer l'expression « système de cours d'eau international » tout au long des travaux de la CDI sur le sujet.

79. M. Sreenivasa RAO déclare nourrir de vives réserves à propos de l'article 2, dont il ressort clairement que la définition d'un cours d'eau ne sera pas reliée au troisième « membre », ou élément de l'hypothèse de travail provisoire, à savoir la notion de caractère international relatif d'un cours d'eau. Depuis 1980, l'hypothèse de travail provisoire a servi de base aux travaux de la Commission sur le sujet, et le troisième membre a été un élément fondamental à propos duquel les États Membres ont exprimé leurs vues année après année à l'Assemblée générale. Il ne sied pas que la Commission supprime pareil élément, modifiant ainsi l'idée-force de la définition et projetant sur le projet d'articles une lumière tout à fait différente. Toute modification de cette nature devrait émaner de l'Assemblée générale elle-même. L'article 2 tel qu'il est présenté par le Comité de rédaction est donc inacceptable. M. Sreenivasa Rao ne pourra l'accepter que s'il reprend le troisième membre de l'hypothèse de travail, ne fût-ce qu'entre crochets.

80. M. AL-KHASAWNEH dit que l'article 2 est un bon texte de compromis. Il se demande toutefois quel est le rapport entre l'article 2 et l'article 3, consacré aux accords de cours d'eau et dont le paragraphe 2 stipule notamment que :

Lorsqu'un accord de cours d'eau est conclu entre deux ou plusieurs États du cours d'eau, il doit définir les eaux auxquelles il s'applique. [...]

Il a été relativement facile de mettre au point une définition à propos des eaux de surface. Or, selon la définition

du cours d'eau figurant à l'alinéa *b* de l'article 2, trois éléments entrent en jeu : les eaux de surface et souterraines; leur relation en tant qu'unité; et l'aboutissement de ces eaux à un point d'arrivée commun. M. Al-Khasawneh se demande, dans ces conditions, dans quelle mesure les États, en définissant les eaux auxquelles les accords qu'ils concluent s'appliquent, devraient tenir compte de ces trois éléments.

81. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial), se référant à la question de M. Njenga sur les eaux souterraines qui chevauchent deux États, dit que, si les eaux souterraines sont liées aux eaux de surface, elles entreront dans le champ d'application du projet d'articles; dans le cas contraire, elles relèveront de la catégorie des eaux souterraines captives. Dans le projet de commentaires, distribué aux membres de la CDI en liaison avec l'examen du projet d'articles, il a noté que certains membres étaient d'avis de faire entrer les eaux souterraines captives dans la définition du « cours d'eau », à condition que la nappe contenant ces eaux fût traversée par une frontière. La CDI voudra peut-être réexaminer cette question en deuxième lecture.

82. Pour ce qui est de l'observation de M. Sreenivasa Rao à propos du troisième membre de l'hypothèse de travail, à savoir la notion de caractère international relatif d'un cours d'eau, le Comité de rédaction et une nette majorité des membres qui se sont exprimés sur la question en séance plénière ont estimé inutile d'inclure cette notion dans la définition, puisque aussi bien elle apparaît en filigrane dans les articles eux-mêmes.

83. Quant à la question de M. Al-Khasawneh, le Rapporteur spécial a toujours considéré que les États du cours d'eau ont toute liberté pour définir comme ils le souhaitent les eaux auxquelles leurs accords s'appliquent. La Commission met au point un accord-cadre. En conséquence, en concluant des accords, les États sont libres de tenir compte des définitions de la Commission, ou de les ignorer. La définition donnée à l'alinéa *b* de l'article 2 offre pour avantage de contribuer à appeler l'attention des États sur le fait que, s'ils excluent des éléments terrestres du cycle hydrologique, ils le font à leurs propres risques en raison de l'interconnexion des divers éléments.

84. M. ROUCOUNAS déclare n'avoir entendu aucune explication à propos de la suppression du mot « système » du projet d'articles, ni aucune réponse à ses observations sur l'utilisation de ce mot à l'alinéa *b* de l'article 2. Les membres de la CDI ne devraient pas oublier qu'ils sont en train d'adopter les articles en première lecture : donc, il n'y a aucun mal à placer certains mots ou certaines expressions entre crochets, et cela vaut mieux que de donner l'impression d'un consensus qui n'existe pas.

85. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit que, en définissant l'expression « cours d'eau » comme s'entendant d'un « système d'eaux », le Comité de rédaction a supposé que, chaque fois que l'expression « cours d'eau » apparaît dans les projets d'articles, elle sera interprétée comme s'entendant de l'expression telle qu'elle est définie à l'article 2. Il est à noter en outre que, dans le titre du sujet, figure le mot « cours d'eau », et non l'expression « système de cours d'eau ». Enfin, certains

membres du Comité de rédaction ont estimé qu'il serait plutôt curieux de définir l'expression « système de cours d'eau », dans la mesure où le sujet est axé sur les cours d'eau.

86. Le Rapporteur spécial croit que la définition qui figure à l'article 2 constitue un bon compromis. Il ne pense pas qu'il soit indispensable d'utiliser le mot « système » tout au long du projet d'articles; il ne pense pas non plus que l'absence du mot « système » dans le projet d'articles et la définition d'un cours d'eau comme étant un système d'eaux soulèvent un problème d'ordre juridique. Étant donné que le cours d'eau est défini à l'article 2 comme un système d'eaux, la CDI devrait maintenir cette définition telle quelle et s'abstenir de commencer à utiliser des crochets tout au long du texte.

87. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que la définition de l'expression « cours d'eau » a été arrêtée à l'issue d'un long débat. À l'évidence, le texte de l'alinéa *b* de l'article 2 est le fruit d'un compromis. Comme le titre du sujet l'indique, la CDI a pour mandat d'élaborer le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux, et non des « systèmes », à des fins autres que la navigation. Le Comité de rédaction a essayé de rendre cette idée. En outre, une très vive opposition s'est manifestée contre le maintien du mot « système », au motif que, si elle le maintenait, la CDI définirait une démarche générale à l'égard de tous les systèmes de cours d'eau, alors qu'en fait chaque système a ses propres caractéristiques.

88. De l'avis du Président du Comité de rédaction, il n'est pas nécessaire d'incorporer le mot « système » entre crochets. La CDI doit décider soit de maintenir le mot, soit de le supprimer. Ce problème se révèle secondaire si l'on considère les résultats déjà obtenus. Les membres de la CDI devraient peut-être en tenir compte au cours de l'examen du projet d'articles.

La séance est levée à 13 h 5.

2229^e SÉANCE

Mardi 25 juin 1991, à 10 h 5

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite) [A/CN.4/436¹, A/CN.4/L.456, sect. D, A/CN.4/L.458 et Corr.1 et Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (suite)

ARTICLE 2 (Expressions employées) [fin]

1. Le PRÉSIDENT, après avoir souhaité la bienvenue au Conseiller juridique, M. Fleischhauer, invite la Commission à reprendre l'examen de l'article 2.

2. M. DÍAZ GONZÁLEZ relève qu'il a été dit au cours du débat à la séance précédente que le texte actuel de l'article 2 était le fruit d'une transaction conclue au Comité de rédaction. Reste maintenant à la Commission soit à faire sien ce compromis, soit à le rejeter. Comme il est déjà arrivé bien des fois à la Commission de renvoyer à l'Assemblée générale des projets d'articles comportant des expressions entre crochets, surtout dans le cas de textes adoptés en première lecture, M. Díaz González ne voit pas pourquoi, dans le cas présent, elle ne reprendrait pas, en la plaçant entre crochets, l'expression « système de cours d'eau ». Si la Commission décide de reprendre à son compte le compromis du Comité de rédaction, il se verra dans l'obligation de réserver sa position sur l'article 2.

3. Le PRÉSIDENT fait observer que l'article 2 n'exclut pas la possibilité pour deux États riverains de convenir de conserver l'expression « système de cours d'eau » en ce qui les concerne, mais que plusieurs membres de la Commission n'ont pas jugé possible de la retenir dans le projet. Le compromis serait donc d'accepter le texte tel quel, les réserves éventuelles de tel ou tel membre de la Commission étant dûment consignées dans les comptes rendus de séance et la question faisant l'objet d'un rapport détaillé à l'Assemblée générale.

4. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ partage le point de vue de M. Díaz González et de M. Roucouas (2228^e séance). Le terme « système » permet aux États de comprendre ce que représentent les éléments constitutifs d'un cours d'eau. Cependant, comme l'instrument en cours d'élaboration constituera en définitive un accord-cadre, il ne devrait pas imposer d'obligations aux États, lesquels n'ont donc pas à émettre de réserves, au stade actuel, sur les termes employés. Ils pourront le faire au moment où ils extrairont de cet accord-cadre les éléments qui pourront servir à un traité bilatéral ou régional.

5. Cela dit, M. Sepúlveda Gutiérrez est préoccupé par le fait qu'il n'a toujours pas rencontré de définition satisfaisante de ce qu'il faut entendre par « accord-cadre ». Or, si le présent projet doit constituer un accord-cadre qui serve de modèle à des traités que les États A et B, d'une part, et les États M et N, d'autre part, ont décidé

de conclure sur des questions de nature tout à fait différente, pourquoi faudrait-il y incorporer des obligations précises ? Aussi M. Sepúlveda Gutiérrez tient-il à faire des réserves sur l'abandon du terme « système » à l'article 2 et en ce qui concerne la nature et la portée d'un accord-cadre.

6. M. CALERO RODRIGUES dit que la Commission a affaire à un simple problème de terminologie, parce que, contrairement à l'orateur précédent, il ne pense pas que le terme « système » ait été abandonné, mais que c'est à l'expression « système de cours d'eau » que le Comité de rédaction a renoncé. L'alinéa b de l'article à l'examen reprend clairement et sans ambiguïté la notion de système. M. Calero Rodrigues doute encore que la Commission ait à aller si loin, mais il accepte l'idée que, pour la majorité des membres de la Commission, l'expression « cours d'eau » s'entend d'un système d'eaux, d'un complexe d'eaux, comprenant les rivières, les affluents, les canaux, les lacs, les glaciers et les eaux souterraines en rapport avec les eaux de surface. Si, au lieu de parler de cours d'eau, la Commission emploie l'expression « système de cours d'eau » d'un bout à l'autre du projet d'articles, expression qui alourdirait le texte, elle devrait changer le titre du sujet où il n'est question que de cours d'eau. Tel qu'il se présente, le texte de l'article 2 exprime clairement la notion de système qui a manifestement été acceptée.

7. Présentant les deux variantes qu'il propose pour l'article 2 dans son septième rapport, le Rapporteur spécial reconnaît que

La variante B présente l'avantage de commencer par le terme utilisé dans le titre du sujet — « cours d'eau » —, qu'elle définit comme étant un « système d'eaux ».

Un argument utilisé par le Rapporteur spécial, qui milite en faveur du point de vue de M. Díaz González et de M. Sepúlveda Gutiérrez, est que

[...] cette variante a l'avantage de rappeler au lecteur du projet d'articles que les eaux d'un cours d'eau international forment un système. Cela aidera à faire comprendre que tous les éléments des cours d'eau sont en rapport les uns avec les autres et qu'il importe par conséquent de tenir compte des effets que les activités menées dans un État du cours d'eau ont sur la condition d'ensemble du cours d'eau.

En fait, pour M. Calero Rodrigues, il n'est pas besoin de rappeler tout le temps au lecteur l'expression « système de cours d'eau » qui est incorporée dans la définition elle-même du cours d'eau, définition que le lecteur gardera à l'esprit. Mieux vaudrait enfin que la Commission évite de soumettre à l'Assemblée générale une série complète d'articles dans laquelle seraient utilisés des crochets simplement pour un problème d'ordre rédactionnel. M. Calero Rodrigues lance donc un appel aux membres de la Commission pour qu'ils regardent les projets d'articles d'un oeil objectif, en se plaçant dans une optique juridique et non sur un plan théorique ou en se fondant sur la position des États.

8. Sur le plan des principes, M. BEESLEY a toujours été partisan de l'expression « système de cours d'eau ». Faute de pouvoir retenir cette option, il aurait préféré conserver cette expression entre crochets dans le texte. Enfin, puisque cette solution n'était pas non plus envisageable, il aurait aimé que soit inversé l'ordre des alinéas a et b, mais le Comité de rédaction n'a pas accepté

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

sa suggestion. À la lumière du débat au Comité de rédaction et à la Commission, il tient simplement à rappeler que la notion de système de cours d'eau doit être reflétée dans le projet et qu'il peut accepter le subtil compromis proposé.

9. M. NJENGA juge tout à fait acceptable le compromis puisque le texte proposé par le Comité de rédaction reprend la notion de système aux alinéas *a* et *b*. En revanche, en mettant l'expression « système de cours d'eau » entre crochets, la Commission risque de donner l'impression qu'elle n'a pu trouver de terrain d'entente sur une question qui a été sujette à controverse pendant des années. C'est pourquoi M. Njenga en appelle aux membres de la Commission qui siègent au Comité de rédaction pour qu'ils ne reviennent pas sur une question qui a déjà fait l'objet d'un débat approfondi au Comité.

10. Le PRÉSIDENT, parlant d'abord en qualité de membre de la Commission, dit qu'il partage les doutes de M. Sepúlveda Gutiérrez quant au caractère obligatoire des normes énoncées dans un accord-cadre.

11. Parlant ensuite dans l'exercice de ses fonctions présidentielles, le Président déclare que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission adopte l'article 2 tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

L'article 2 est adopté.

ARTICLE 10 (Rapport entre les utilisations)

12. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le texte proposé par le Comité de rédaction pour l'article 10, qui se lit comme suit :

Article 10. — Rapport entre les utilisations

1. En l'absence d'accord ou de coutume à l'effet contraire, aucune utilisation d'un cours d'eau international n'a priorité en soi sur d'autres utilisations.

2. En cas de conflit entre des utilisations d'un cours d'eau international, le conflit sera résolu eu égard aux principes et aux facteurs énoncés aux articles 5 à 7, une attention spéciale étant accordée à la satisfaction des besoins humains essentiels.

13. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que l'article 10 repose sur l'article 24 proposé par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport² sous le titre « Rapport avec les utilisations aux fins de la navigation et les utilisations à d'autres fins; absence de priorité entre les utilisations ». Le Comité de rédaction est d'avis que cet article énonce un principe général et s'inscrit donc dans la deuxième partie du projet.

14. Le Comité de rédaction a noté que, pour l'essentiel, l'article 24 proposé par le Rapporteur spécial avait rencontré l'approbation de la Commission. Des doutes s'étaient toutefois exprimés quant à l'opportunité de distinguer les utilisations aux fins de la navigation des autres utilisations possibles d'un cours d'eau international, non seulement parce que le projet dans son ensemble visait, aux termes de ce qui est maintenant l'article premier, les utilisations à des fins autres que la

navigation, mais aussi parce qu'il n'y avait plus lieu aujourd'hui d'accorder la priorité à la navigation.

15. Le Comité de rédaction a pensé que le moyen le plus simple de régler le problème était d'éliminer la référence à la navigation et de placer toutes les utilisations sur un pied d'égalité. Il a simplifié en conséquence le titre de l'article. De ce fait, le paragraphe 1 prévoit simplement qu'aucune utilisation n'a priorité en soi sur d'autres utilisations. Les termes « d'un cours d'eau international » ont été insérés après les termes « aucune utilisation » afin de relier plus étroitement l'article à la matière dont traite le projet dans son ensemble.

16. Une deuxième question s'est posée au sujet du paragraphe 1. Les membres du Comité de rédaction étaient généralement d'avis que, dans la pratique, les États d'un cours d'eau conviennent souvent d'accorder la priorité à une utilisation spécifique en fonction de leurs besoins et que le Rapporteur spécial avait donc à juste titre énoncé la règle faisant l'objet du paragraphe 1 en termes souples, en en faisant tout d'abord une règle supplétive, puis en précisant, grâce à l'utilisation des mots « en soi », que, bien qu'en soi et en théorie aucune utilisation ne fût supérieure à une autre, une utilisation particulière pouvait, dans une situation concrète et pour un cours d'eau donné, être jugée prioritaire par les États du cours d'eau. On a cependant craint que le membre de phrase « En l'absence d'accord à l'effet contraire » risque d'être interprété de façon restrictive, comme exigeant la conclusion d'un accord formel entre les États intéressés, alors même que, dans la pratique, c'était souvent sur la base de la coutume et des traditions qu'une utilisation donnée était jugée prioritaire, d'où l'insertion des termes « ou de coutume » entre les mots « d'accord » et « à l'effet contraire ».

17. Le paragraphe 2 traite du cas où deux utilisations, dont aucune n'est prioritaire conformément au paragraphe 1, entrent en conflit. Il a pour objet de guider les États du cours d'eau dans la recherche d'une solution au conflit. Cette disposition envisage un conflit entre des utilisations et de ce fait vise une étape où aucun différend proprement dit n'a encore surgi entre les États du cours d'eau intéressé.

18. Le Comité de rédaction a pensé que le libellé proposé par le Rapporteur spécial ne mettait pas suffisamment en lumière la finalité du paragraphe, qui n'est pas d'assurer l'évaluation équitable de l'importance respective des utilisations en conflit, mais de faciliter la solution du conflit. Aussi les termes « le conflit sera résolu » ont-ils été substitués à l'expression « leur importance respective est évaluée ».

19. La construction de la phrase liminaire a été légèrement modifiée de façon à identifier immédiatement la situation visée dans le paragraphe, à savoir le cas d'un conflit entre utilisations.

20. Pour ce qui est de la partie du paragraphe qui traite des éléments à prendre en considération dans la solution d'éventuels conflits, le Comité de rédaction a noté que la Commission était dans l'ensemble favorable à l'inclusion d'une référence tant au principe de l'utilisation équitable, tel qu'il est énoncé actuellement à l'article 5 (ancien article 6), qu'aux facteurs sur la base desquels

² *Annuaire...* 1989, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/421 et Add.1 et 2, par. 127.

l'utilisation équitable doit être évaluée en fonction de ce qui constitue actuellement l'article 6 (ancien article 7). Mais certains membres étaient aussi partisans d'inclure une référence à l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable, énoncée à l'article 7 (ancien article 8). C'est pourquoi le Comité de rédaction a inclus, dans le texte, le membre de phrase « eu égard aux principes et aux facteurs énoncés aux articles 5 à 7 ».

21. Se référant à la fin du paragraphe 2 où il est question « des besoins humains essentiels », le Comité de rédaction a estimé que, parmi les facteurs à prendre en considération pour résoudre les conflits entre utilisations, il faudrait tenir particulièrement compte de l'approvisionnement en eau nécessaire à la vie, notamment l'eau potable ou l'eau destinée à la production de denrées alimentaires. Si l'adjonction de ce membre de phrase a été généralement bien accueillie, certains membres du Comité ont fait observer que, pour assurer la cohésion interne du projet, il faudrait prendre soin de préciser le lien entre les besoins humains essentiels et le critère prévu à l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 6, à savoir « les besoins économiques et sociaux des États du cours d'eau concernés ». Le commentaire indiquera par conséquent que le critère des besoins humains essentiels n'est pas nouveau, mais est une forme accentuée du critère énoncé à l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 6.

22. Le rapport entre l'article 6 et le critère des besoins humains essentiels a suscité certaines interrogations concernant les facteurs énumérés au paragraphe 1 de cet article. Le Président du Comité de rédaction traitera de cet aspect lorsqu'il présentera le document A/CN.4/L.458/Add.1, dans lequel est reproduit l'article 6.

23. Enfin, toujours à propos du paragraphe 2 de l'article 10, certains membres ont noté qu'en remaniant cet article le Comité de rédaction avait laissé de côté un élément important du texte initial, à savoir l'idée que les facteurs à prendre en considération sont ceux qui intéressent les cours d'eau internationaux. La référence à l'article 6, aux termes duquel doivent être pris en considération « tous les facteurs et circonstances pertinents », répond indirectement à cette préoccupation. Il a été toutefois convenu que, pour dissiper les doutes qui pourraient se faire jour, le commentaire traiterait explicitement de cette question.

24. M. NJENGA juge très utile la référence, au paragraphe 2, à la satisfaction des besoins humains essentiels qui expliquera en fait que, en cas de conflit, la priorité, ou plutôt la préférence, soit donnée à une utilisation plutôt qu'à une autre. La Commission ne manquera pas de revenir sur cet aspect des choses lorsqu'elle examinera les articles 5 à 7, dont il est fait mention dans ce même paragraphe.

25. M. BEESLEY dit que personne ne saurait s'élever contre la notion de satisfaction des besoins humains essentiels, mais qu'il a été troublé, lors du débat au Comité de rédaction, par le développement de cette notion à un stade assez avancé des travaux et sa corrélation avec les facteurs énoncés en particulier à l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 6, car il ne faudrait pas que des difficultés d'interprétation puissent surgir en ce qui concerne les critères ou les facteurs. Mais M. Beesley est rassuré par le renvoi qui est fait aux articles 5 à 7, et il ne

doute pas que la Commission reviendra sur le besoin d'harmoniser les articles entre eux et d'éviter toute contradiction. Il n'a donc pas d'objections à l'article 10 et peut même l'appuyer.

26. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission adopte l'article 10.

L'article 10 est adopté.

ARTICLE 26 (Gestion)

27. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le titre et le texte proposés par le Comité de rédaction pour la sixième partie, en commençant par l'article 26, qui se lit comme suit :

SIXIÈME PARTIE

DISPOSITIONS DIVERSES

Article 26. — Gestion

1. Sur la demande de l'un quelconque d'entre eux, les États du cours d'eau entameront des consultations sur la gestion d'un cours d'eau international, y compris éventuellement la création d'un mécanisme mixte de gestion.

2. Aux fins du présent article, on entend par « gestion », en particulier :

a) le fait de planifier la mise en valeur durable d'un cours d'eau international et le fait d'assurer l'exécution des plans qui auront pu être adoptés; et

b) le fait de promouvoir autrement l'utilisation rationnelle et optimale, la protection et le contrôle du cours d'eau.

28. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) indique que l'article 26 est basé sur le texte proposé par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport³.

29. Le Comité a noté que de nombreux membres de la Commission considéraient que cette disposition revêtait une importance capitale pour la protection des cours d'eau internationaux et il a convenu que, en prévoyant une obligation d'engager des consultations plutôt qu'une obligation de négocier et en laissant l'issue des consultations à l'entière discrétion des États intéressés, le texte proposé établissait un équilibre approprié entre les diverses positions existantes. Il a estimé toutefois que l'accent devait être mis au paragraphe 1 sur la gestion du cours d'eau plutôt que sur la création d'une organisation mixte, en d'autres termes que les consultations envisagées dans l'article devraient porter en premier lieu sur la question de la gestion, et seulement accessoirement sur celle de la création de mécanismes mixtes de gestion. On a fait observer par ailleurs que la gestion institutionnelle pouvait se faire de façon moins formelle grâce, par exemple, à des réunions régulières entre les représentants des États intéressés. Le Comité de rédaction a donc décidé de reformuler le paragraphe 1 en fonction de ces considérations. Dans la nouvelle version, la gestion n'est plus liée comme dans le projet initial à l'établissement d'une organisation. Le Comité a estimé que le paragraphe 3 avait perdu de ce fait sa raison d'être et pouvait être supprimé,

³ Voir *Annuaire... 1990*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/427 et Add.1.

étant donné en particulier qu'il risquait d'être interprété comme limitant la liberté d'action des États en ce qui concerne la définition des fonctions de tout mécanisme mixte qu'ils pourraient décider d'établir. Il est entendu toutefois que les différentes fonctions exercées par les commissions fluviales et d'autres organes et la pratique des États en la matière seront évoquées dans le commentaire sur l'article.

30. Notant que le texte proposé par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 2 avait été jugé trop compliqué par la Commission, le Comité de rédaction a essayé de le simplifier et de présenter, sous une forme plus concise, les éléments essentiels de la gestion. Le Comité de rédaction n'ignore pas que les divers concepts énoncés dans les alinéas *a* et *b* risquent de paraître assez abstraits et vagues, mais chacun d'eux sera expliqué en détail dans le commentaire, compte tenu des abondantes informations qui figurent dans le sixième rapport du Rapporteur spécial. Le commentaire indiquera, en particulier, que les termes généraux utilisés aux alinéas *a* et *b* englobent les fonctions décrites aux alinéas *b*, *c* et *d* du texte initial. Dans le chapeau du paragraphe 2, le Comité de rédaction a remplacé le deuxième membre de phrase « le terme gestion recouvre, sans s'y limiter » par « on entend par « gestion », en particulier », qui correspond davantage à sa décision de décrire le contenu du concept de gestion de manière synthétique plutôt qu'analytique. Quant au titre, il n'appelle aucune explication.

31. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de membre de la Commission, fait observer que certains des articles présentés sont libellés d'une façon telle qu'ils imposent immédiatement des obligations strictes aux États, ce qui n'est pas, selon lui, compatible avec un accord ou une convention-cadre. Il pourrait accepter l'article 26 s'il n'avait pas ce caractère obligatoire. Néanmoins, malgré ces réserves, il ne s'opposera pas à son adoption.

32. M. NJENGA dit que le Président vient de soulever une question essentielle qui risque de se poser tout au long de l'examen du projet d'articles, celle du sens qu'il faut donner à une convention-cadre. Pour sa part, il pense qu'une convention-cadre n'a pas force totalement obligatoire; c'est un instrument que les États peuvent utiliser soit pour élaborer des accords particuliers dans un domaine déterminé, soit en l'absence d'accord particulier. En l'occurrence, l'article 26 n'impose pas d'obligation majeure aux États, mais leur indique simplement ce qu'ils doivent faire au cas où il n'existerait pas d'accord en la matière. Il serait intéressant toutefois que le Comité de rédaction ou le Rapporteur spécial fournisse des éclaircissements sur la nature d'une convention-cadre et sur la question de savoir si elle peut imposer des obligations véritables ou si elle doit contenir simplement des recommandations. C'est en effet un problème important qui risque de surgir à nouveau dans d'autres cas, celui par exemple de la convention-cadre sur les changements climatiques.

33. M. Sreenivasa RAO déclare que l'article 26 ne lui pose aucun problème. En ce qui concerne la question de savoir quel doit être le contenu d'une convention-cadre, cela dépend de la matière qui en fait l'objet. Il est vrai que même une convention ou un accord-cadre peut avoir des conséquences du point de vue des obligations à assumer, mais c'est un instrument dont la fonction principale

est généralement d'aider les États parties à adapter les principes qui y sont énoncés à des besoins particuliers, en l'occurrence à ceux du cours d'eau considéré. Elle doit donc avoir un caractère général, mais être rédigée très clairement. Cela dit, à ce stade de ses travaux, la Commission doit se prononcer sur les articles dont elle est saisie et elle ne devrait pas s'égarer dans un débat sur ce que pourraient être la nature et la portée d'une convention-cadre.

34. M. McCaffrey (Rapporteur spécial) partage l'avis de M. Sreenivasa Rao. Il appelle l'attention des membres de la Commission sur le fait que la Commission a déjà évoqué cette question au paragraphe 5 du commentaire sur l'article 4, devenu l'article 3, relatif aux accords de cours d'eau. Il est vrai que le projet d'articles à l'étude contient des règles et des obligations, mais ce sont des règles supplétives. Il ne s'agit pas de normes qui auraient la primauté sur tout accord contraire. Les États sont toujours libres de conclure des accords de cours d'eau⁴ particuliers. D'autre part, la plupart des accords-cadres contiennent certaines obligations spécifiques, parfois détaillées, comme la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone qui a abouti à la conclusion du Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, de 1987. Il en est de même de certains accords-cadres bilatéraux comme l'Accord de coopération pour la protection et l'amélioration de l'environnement dans la zone frontalière, de 1983, entre les États-Unis d'Amérique et le Mexique⁵, qui a servi de base à la conclusion d'accords particuliers sur la protection des eaux frontalières contre la pollution. Une convention-cadre peut donc être un document contenant des obligations particulières.

35. L'article 26 traite simplement de l'obligation pour les États du cours d'eau de se consulter à la demande de l'un d'entre eux et le commentaire sur cet article fournira de plus amples précisions sur ce point.

36. M. Pawlak (Président du Comité de rédaction) a l'impression que le débat est en train de dépasser le cadre de l'article 26. À son avis, les obligations énoncées dans cet article ne valent que pour les États qui les acceptent. Cette règle vise à aider les États à résoudre leurs problèmes et à établir leurs propres systèmes de coopération en ce qui concerne les cours d'eau.

37. Il s'agit simplement de donner la possibilité à un État qui souhaite consulter d'autres États d'obtenir une réponse à sa demande. Il existe environ 200 cours d'eau qui ne font l'objet d'aucune réglementation. Il appartient donc au Comité de rédaction et à la CDI elle-même d'élaborer des principes et des règles que les États puissent accepter et auxquels ils devront se conformer une fois qu'ils les auront acceptés.

38. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission adopte l'article 26 tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

L'article 26 est adopté.

⁴ *Annuaire... 1987*, vol. II (2^e partie), p. 28 à 31.

⁵ Signé à La Paz (Mexique), le 14 août 1983. *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. 22, 1983, p. 1025.

ARTICLE 27 (Régularisation)

39. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le texte proposé par le Comité de rédaction pour l'article 27, qui se lit comme suit :

Article 27. — Régularisation

1. Les États du cours d'eau coopèrent selon que de besoin pour répondre à la nécessité ou se prévaloir des possibilités de régulariser le débit des eaux d'un cours d'eau international.

2. À moins qu'ils n'en soient convenus autrement, les États du cours d'eau participent sur une base équitable à la construction et à l'entretien ou au financement des ouvrages de régularisation qu'ils ont pu convenir d'entreprendre.

3. Aux fins du présent article, on entend par « régularisation » l'utilisation d'ouvrages hydrauliques ou toute autre mesure employée de façon continue pour modifier, faire varier ou contrôler d'une autre manière le débit des eaux d'un cours d'eau international.

40. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) rappelle que l'article 27 a été proposé par le Rapporteur spécial en tant qu'article 25⁶ et qu'il a bénéficié d'un large appui lors du débat en séance plénière. Il traite de la régularisation du débit des cours d'eau, c'est-à-dire des ouvrages construits ou des mesures prises pour modifier le débit ou la vitesse de l'eau des cours d'eau ou pour stabiliser le lit des cours d'eau. Il s'agit généralement de mesures visant à empêcher toute modification du cours des fleuves.

41. Le Comité de rédaction a tenu compte du fait qu'un grand nombre de membres souhaitaient que le terme « régularisation » soit défini dans l'article et que plusieurs membres estimaient que les États ne devaient partager les coûts afférents aux ouvrages de régularisation que s'ils tiraient également des avantages de cette régularisation. Le Comité de rédaction a constaté d'autre part que, tel qu'il était libellé à l'origine par le Rapporteur spécial, le paragraphe 1, qui obligeait les États à « [coopérer] afin d'identifier les besoins et les possibilités en matière de régularisation des cours d'eau internationaux », risquait d'être interprété comme obligeant lesdits États à rechercher ces besoins et possibilités même lorsqu'ils n'avaient pas été identifiés. Ce n'était pas là, bien entendu, le but visé, qui était d'encourager les États à coopérer quand la nécessité d'empêcher des dommages et la possibilité d'accroître les avantages à retirer du cours d'eau se présentaient. C'est la raison pour laquelle le Comité de rédaction a reformulé le paragraphe 1 en conséquence.

42. Le paragraphe 2 a lui aussi été partiellement remanié pour tenir compte de certains points soulevés en séance plénière ou relevés lors de l'examen par le Comité de rédaction. S'agissant du financement des ouvrages de régularisation, il faut, premièrement, que les États du cours d'eau aient convenu d'entreprendre ces ouvrages et, deuxièmement, qu'ils partagent les avantages en découlant. L'expression « participent sur une base équitable » vise à régler aussi ce deuxième point. Il a été convenu que le commentaire sur cet article indiquerait clairement que la participation au financement des ouvrages serait proportionnelle aux avantages que chaque

État retirerait des travaux de régularisation. L'expression « en l'absence d'accord contraire », qui figurait au début du paragraphe 2 proposé par le Rapporteur spécial, a été remplacée par « à moins qu'ils n'en soient convenus autrement », car elle risquait de donner à penser que les États ne pouvaient convenir d'autres arrangements que ceux qui étaient proposés dans le paragraphe, ce qui n'est certainement pas le cas.

43. Conformément au souhait exprimé par certains membres de la Commission, le terme « régularisation » est défini dans un nouveau paragraphe 3. C'est une définition générale, qui tend à faire ressortir deux aspects de la régularisation, à savoir, d'une part, les moyens de régularisation, c'est-à-dire les ouvrages hydrauliques ou toute autre mesure employée de façon continue, et, d'autre part, l'objectif de la régularisation, qui consiste à modifier, faire varier ou contrôler d'une autre manière le débit des eaux. Cet objectif doit s'entendre de bonne foi, dans le contexte de l'ensemble de l'article, dont le but est de prévenir tout dommage et d'accroître les avantages pour les États du cours d'eau. Estimant que cette définition visait surtout à préciser le sens d'un terme utilisé uniquement dans cet article, le Comité de rédaction a jugé préférable de ne pas l'inclure dans l'article sur les expressions employées. Enfin, le titre a été raccourci.

44. M. CALERO RODRIGUES ne comprend pas pourquoi les obligations énoncées à l'article 27 ne sont pas les mêmes qu'à l'article 26. Lorsqu'il s'agit de la gestion, les États du cours d'eau sont tenus d'entamer des consultations à la demande de l'un d'entre eux, alors que, dans le cas de la régularisation, ils n'ont que l'obligation de coopérer selon que de besoin. Cette distinction ne lui paraît pas justifiable et il aurait préféré que la gestion et la régularisation soient traitées ensemble, étant donné que ces deux questions sont liées. Il n'a pas l'intention toutefois de proposer des modifications à ce stade, mais tient à ce que sa position soit consignée par écrit dans le compte rendu de séance.

45. M. Sreenivasa RAO dit que la question de savoir s'il fallait traiter ces articles ensemble ou séparément s'est posée au Comité de rédaction. Celui-ci a décidé toutefois qu'il valait mieux que la régularisation fasse l'objet d'un article distinct qui constitue un compromis et n'ait pas un caractère strictement obligatoire.

46. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission adopte l'article 27 tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

L'article 27 est adopté.

ARTICLE 28 (Installations)

47. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le texte proposé par le Comité de rédaction pour l'article 28, qui se lit comme suit :

Article 28. — Installations

1. Les États du cours d'eau s'emploient au mieux de leurs moyens à assurer l'entretien et la protection des installations, aménagements et autres ouvrages liés à un cours d'eau international.

⁶ *Annuaire...* 1989, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/421 et Add.1 et 2, par. 140.

2. Sur la demande de l'un quelconque d'entre eux qui est sérieusement fondé à croire qu'il risque de subir des effets négatifs appréciables, les États du cours d'eau entameront des consultations concernant :

a) le bon fonctionnement ou entretien des installations, aménagements ou autres ouvrages liés à un cours d'eau international; ou

b) la protection des installations, aménagements ou autres ouvrages contre les actes intentionnels ou de négligence ou les forces de la nature.

48. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) rappelle que l'article initialement proposé par le Rapporteur spécial en tant qu'article 27 traitait de la protection des ressources en eau et des installations⁷. Le débat nourri dont il a fait l'objet en séance plénière et l'examen plus approfondi auquel il a donné lieu au Comité de rédaction ont mis en évidence plusieurs problèmes que le Comité se devait de résoudre.

49. Premièrement, cet article a été jugé trop complexe du point de vue tant du contenu que de la structure. Le Comité a estimé qu'un certain nombre d'articles du projet prévoyaient déjà des mesures de protection des cours d'eau et que l'article considéré devait être axé uniquement sur la protection des installations. C'est pourquoi, il en a supprimé toute référence aux cours d'eau et aux ressources en eau. Certains membres du Comité ont souligné cependant qu'un aspect de la protection des ressources en eau ne semblait pas avoir été explicitement envisagé dans le projet, celui de la protection contre l'empoisonnement des eaux. Peut-être, en deuxième lecture, la Commission pourrait-elle envisager cette question, en particulier dans le contexte des articles 21, 24 ou 25.

50. Deuxièmement, il fallait préciser la nature de l'obligation de consultation mentionnée dans le chapeau du paragraphe 2 proposé initialement. Même si les consultations aboutissent généralement à un accord ou à des arrangements, telle n'est pas obligatoirement leur issue. Le Comité a donc décidé de supprimer les mots « en vue de conclure des accords ou des arrangements ».

51. Troisièmement, toujours à propos du chapeau du paragraphe 2, le Comité a estimé qu'il valait mieux limiter l'obligation d'engager des consultations aux situations dans lesquelles un des États du cours d'eau a lieu de croire que certaines installations ou certains aménagements risquent de lui faire subir des effets négatifs appréciables. Tel est le but de l'expression « qui est sérieusement fondé à croire », qui est semblable à celle qui figure à l'article 18 qui contient une proposition analogue. Le Comité a également employé l'expression « effets négatifs appréciables » parce qu'elle est utilisée dans d'autres articles relatifs aux mesures projetées.

52. Quatrièmement, puisque, pour les raisons indiquées plus haut, le Comité avait décidé de supprimer toute mention des ressources en eau, il fallait supprimer le paragraphe 3 de l'article proposé par le Rapporteur spécial qui traitait uniquement desdites ressources.

53. Compte tenu de toutes ces considérations, le Comité de rédaction a rédigé un nouvel article 28 qui porte entièrement sur les installations liées à un cours d'eau.

54. Le paragraphe 1 énonce l'obligation générale des États du cours d'eau de s'employer au mieux de leurs moyens à assurer l'entretien et la protection des installations, aménagements et autres ouvrages liés à un cours d'eau international. L'expression « au mieux de leurs moyens » dénote le caractère souple de l'obligation imposée aux États. La question de savoir si un État s'est employé « au mieux de ses moyens » est une question de fait et doit bien entendu être tranchée compte tenu des possibilités de chaque État du cours d'eau. En outre, cette obligation souple concerne normalement les ouvrages situés dans les territoires respectifs des États. Cela n'exclut pas toutefois la possibilité pour tous les États du cours d'eau de protéger, dans certains cas, des ouvrages qui ne se trouvent pas sur leur territoire, par exemple lorsque les installations visées sont gérées conjointement par plusieurs États.

55. Le paragraphe 2 énonce l'obligation spécifique des États du cours d'eau d'engager des consultations à la demande de l'un d'entre eux qui craint de subir des effets négatifs appréciables. Ces effets négatifs peuvent découler, en premier lieu, du fonctionnement ou de l'entretien des installations. On constatera que, dans la nouvelle version de l'alinéa *a* qui traite de cette question, il n'est fait aucune mention de « l'établissement » des installations comme c'était le cas dans le projet initial, le Comité de rédaction ayant estimé que l'établissement et la construction d'une installation ou même sa modification étaient des mesures projetées et relevaient de la troisième partie du projet. L'alinéa *a* ne traite que du fonctionnement et de l'entretien normaux des installations.

56. Par contre, l'alinéa *b* porte sur les situations exceptionnelles dans lesquelles les installations sont mises en danger par suite d'événements naturels, comme une inondation, ou d'actes intentionnels ou de négligence. Ces situations sont toutefois différentes des situations d'urgence, qui font l'objet de l'article 25, dans lesquelles la menace ou le danger est imminent. Il convient de noter également que le Comité de rédaction a supprimé toute référence, dans cet alinéa, aux normes et mesures de sécurité. En effet, les informations sur ces mesures peuvent être considérées parfois comme des données vitales pour la défense ou la sécurité nationales et il aurait pu y avoir conflit entre ce paragraphe et l'article 31 du projet qui traite de ces questions. En outre, compte tenu du fait que, dans sa version remaniée, l'alinéa prévoit que les États du cours d'eau doivent se consulter au sujet de la protection des installations, il n'était pas nécessaire d'indiquer explicitement la nature des informations échangées au cours de ces consultations. La référence aux actes intentionnels ou de négligence doit aussi s'entendre dans le contexte de la coopération des États touchant la protection des installations contre tout danger auquel elles pourraient être exposées en raison de tels actes.

57. Enfin, le titre de l'article a été modifié pour refléter le fait qu'il ne traite que des installations.

⁷ Voir *supra* note 3.

58. M. NJENGA fait observer que l'article 28 est lié à l'article 27 : les consultations envisagées au paragraphe 2 de l'article 28 pourraient aboutir à une décision d'améliorer la sécurité d'installations situées dans un État donné au bénéfice d'autres États, auquel cas la question du financement des ouvrages à entreprendre, visée au paragraphe 2 de l'article 27, se posera.

59. Par ailleurs, il conviendrait, pour que le paragraphe 1 de l'article 28 soit totalement acceptable, d'ajouter, après les mots « à assurer », le membre de phrase « , à l'intérieur de leurs territoires respectifs, ». Le Président du Comité de rédaction a déclaré au sujet de ce paragraphe que le texte n'excluait pas la possibilité qu'à l'occasion tous les États d'un cours d'eau doivent s'employer au mieux de leurs moyens à protéger ensemble des installations, quel que soit l'État sur le territoire duquel ces installations étaient situées. Pour M. Njenga, cette situation relève du paragraphe 2 de l'article 28, lorsque, après consultations, des États ont estimé qu'ils devaient agir de concert. Il propose donc, pour éviter que des atteintes ne soient portées à la souveraineté territoriale des États sous prétexte de protéger des installations, d'ajouter les mots proposés.

60. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que, même s'il peut y avoir des situations où tous les États d'un cours d'eau doivent œuvrer de concert, il est évident qu'au paragraphe 1 de l'article 28 les mots que M. Njenga propose d'ajouter sont sous-entendus. Il ne s'oppose donc pas à cette proposition.

61. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de membre de la Commission, appuie lui aussi la proposition de M. Njenga. Il vaut mieux lever toute ambiguïté.

62. Par ailleurs, en présentant le projet d'article, le Président du Comité de rédaction a déclaré que l'expression « au mieux de leurs moyens » dénotait le caractère souple de l'obligation des États. Or il s'agit ici d'une question importante dans laquelle la *soft law* n'a pas sa place. L'obligation en question est une obligation de diligence, les États étant tenus de faire le maximum pour satisfaire aux normes requises. Il se demande donc si l'expression « au mieux de leurs moyens » signifie que les États doivent faire montre de toute la diligence requise.

63. M. McCaffrey (Rapporteur spécial) croit comprendre que, par obligation « souple », le Président du Comité de rédaction entendait obligation « modulée ». La disposition signifie que les États du cours d'eau sont tenus de faire tout ce dont ils sont matériellement capables. Il s'agit bien d'une obligation de diligence. Le Rapporteur spécial indique qu'il l'avait lui-même expliqué dans son rapport.

64. Pour ce qui est d'ajouter le membre de phrase « , à l'intérieur de leurs territoires respectifs, », la question avait été soulevée au Comité de rédaction par le Président du Comité lui-même. Le Rapporteur spécial indique en outre qu'il précise, dans un projet de commentaire qu'il a fait distribuer, que ces mots sont implicites. Il appuie donc la proposition de M. Njenga.

65. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) précise qu'il a qualifié l'obligation des États de

« souple » pour tenir compte de la situation des États défavorisés qui n'ont pas assez de ressources pour déployer les mêmes efforts que les États plus riches. Il s'agit bien d'une obligation de diligence.

66. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission adopte l'article 28 après avoir ajouté, au paragraphe 1, après les mots « à assurer », le membre de phrase « , à l'intérieur de leurs territoires respectifs, ».

L'article 28, ainsi modifié, est adopté.

ARTICLE 29 (Cours d'eau internationaux et installations en période de conflit armé)

67. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le texte proposé par le Comité de rédaction pour l'article 29, qui se lit comme suit :

Article 29. — Cours d'eau internationaux et installations en période de conflit armé

Les cours d'eau internationaux et les installations, aménagements et autres ouvrages connexes ne seront pas utilisés en violation des principes et règles du droit international applicables aux conflits armés internationaux et internes et bénéficieront de la protection accordée par ces principes et règles.

68. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que l'article 29 est fondé sur le texte proposé par le Rapporteur spécial pour l'article 28 dans son sixième rapport⁸. Il rappelle que, au cours du débat qui a eu lieu en séance plénière, certains membres ont estimé qu'une disposition comme celle que proposait le Rapporteur spécial sortait du cadre des projets d'articles. D'autres étaient des plus réticents à s'aventurer sur un tel terrain, de crainte de porter atteinte aux règles du droit international en vigueur en la matière. Pourtant, tant au Comité de rédaction qu'en séance plénière, l'opinion majoritaire était que la question revêtait une importance vitale et qu'il fallait la traiter, ne fût-ce que par un renvoi aux principes et règles pertinents du droit international.

69. M. Pawlak souligne que l'article ne se limite pas aux États du cours d'eau, cours d'eau internationaux et installations connexes pouvant être attaqués par d'autres États que ceux du cours d'eau.

70. Le Comité de rédaction a noté que le texte proposé par le Rapporteur spécial disposait que les cours d'eau internationaux et installations, aménagements et autres ouvrages connexes « sont utilisés exclusivement à des fins pacifiques ». Cette expression présente le double inconvénient de ne pas correspondre vraiment au contexte et d'être trop large, puisqu'elle interdit par exemple l'utilisation d'un cours d'eau pour le transport de troupes ou de matériel militaire. Le Comité de rédaction a estimé que la meilleure manière de tourner la difficulté était d'indiquer les utilisations des cours d'eau qui n'étaient pas autorisées plutôt que celles qui l'étaient. La première partie du texte prend donc la forme d'une interdiction, comme l'indiquent les mots « ne seront pas utilisés en violation ». Le Comité de rédaction a supprimé la référence aux « principes consacrés dans la Charte des Na-

⁸ Ibid.

tions Unies », dont il a jugé la relation avec l'objet de l'article trop vague.

71. Par ailleurs, le Comité de rédaction a noté que, tant en séance plénière qu'à la Sixième Commission, on avait proposé, par souci de cohérence avec le droit international en vigueur, de viser dans cette disposition les principes et règles du droit international applicables aux conflits armés. Dans le texte dont la CDI est saisie, c'est donc au regard de ces principes et règles que l'on doit déterminer les utilisations des cours d'eau internationaux qui sont autorisées et celles qui ne le sont pas.

72. Pour ce qui est de la deuxième partie de l'article, on se souviendra que la notion d'« inviolabilité » avait suscité de nombreuses objections tant en séance plénière qu'à la Sixième Commission. Le Comité de rédaction l'a donc remplacée par la notion de protection, l'étendue de cette protection étant là encore définie par les principes et règles applicables aux conflits armés internationaux et internes.

73. M. NJENGA ne s'opposera pas à l'adoption de l'article 29, mais il ne considère pas que le texte élaboré par le Comité de rédaction constitue une amélioration par rapport à celui qu'avait proposé le Rapporteur spécial, qui, en fait, était plus clair. Il ne voit pas en effet comment on peut utiliser un cours d'eau en violation des principes et règles du droit international applicables aux conflits armés, sauf peut-être dans le cas où un État utiliserait une installation hydraulique pour inonder un pays voisin. C'est à la protection des cours d'eau et des installations connexes que la Commission songeait initialement.

74. Pour M. TOMUSCHAT, c'est à juste titre que M. Njenga a fait observer que c'est sur la protection des cours d'eau que la Commission avait initialement mis l'accent. À cet égard, on pourrait utilement inverser les deux derniers membres de phrase et dire : « bénéficieront de la protection accordée par les principes et règles du droit international applicables aux conflits armés internationaux et internes et ne seront pas utilisés en violation de ces principes et règles ».

75. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que le texte élaboré par le Comité de rédaction est le fruit d'une discussion longue et laborieuse. Il estime, quant à lui, que la disposition est équilibrée, mais il ne s'opposera pas à l'inversion proposée par M. Njenga et M. Tomuschat si la Commission décide d'y procéder.

76. M. GRAEFRATH estime qu'effectivement le texte n'est pas très heureux. Il pense néanmoins que l'inversion proposée risque de n'être pas suffisante, et peut-être serait-il nécessaire d'ajourner l'adoption de cet article pour y revenir après avoir trouvé une solution.

77. M. CALERO RODRIGUES ne s'opposera pas à la modification proposée, mais il partage l'opinion de M. Graefrath : une simple inversion risque de ne pas être suffisante. Cela dit, le texte actuel le satisferait pleinement car il lui semble justifié, étant donné le titre du sujet, de parler des utilisations des cours d'eau en premier.

78. M. BARSEGOV appuie la proposition de M. Njenga et de M. Tomuschat.

79. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit qu'il est facile d'inverser l'ordre des propositions si la Commission l'accepte. Mais, ainsi que l'a fait observer M. Pawlak, cet article a donné lieu à un long débat au Comité de rédaction et il remplit bien sa fonction, qui est d'indiquer que les principes et règles du droit international applicables aux conflits armés internationaux et internes s'appliquent également en matière de cours d'eau. Le Rapporteur spécial n'est pas sûr qu'il soit opportun d'essayer de le remanier en profondeur et il doute qu'on puisse aboutir à un texte acceptable pour tous.

80. M. ARANGIO-RUIZ partage l'opinion de M. Calero Rodrigues. Il se demande si une solution ne serait pas tout simplement de dire que les présents articles ne portent pas atteinte à l'application aux cours d'eau internationaux des principes et règles du droit international applicables aux conflits armés internationaux et internes. C'est bien là en effet l'essentiel de ce que l'on veut dire.

81. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) souhaiterait que M. Njenga et M. Tomuschat n'insistent pas pour que la Commission accepte leur proposition. Le texte en question n'impose aucune obligation nouvelle et ne fait que viser celles qui découlent du droit international applicables en période de conflit armé.

82. M. FRANCIS partage l'opinion de M. Graefrath, car il lui semble que les dernières propositions, notamment celle de M. Arangio-Ruiz, vont beaucoup plus loin que celle, purement formelle, de M. Njenga et de M. Tomuschat.

83. M. HAYES dit que, ainsi que l'a rappelé le Président du Comité de rédaction, ce texte est le fruit d'un long travail. Il est simple et bien équilibré, et la Commission devrait l'adopter sans aucune modification.

84. M. BARSEGOV estime que la modification proposée par M. Njenga et M. Tomuschat rendrait le texte beaucoup plus logique sans rien y changer quant au fond.

85. Le PRÉSIDENT propose à la Commission, compte tenu des divergences d'opinions qui se sont fait jour, d'ajourner l'adoption de l'article 29 jusqu'à la séance suivante pour se donner le temps de trouver une solution.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 30 (Procédures indirectes)

ARTICLE 31 (Données et informations vitales pour la défense ou la sécurité nationales)

86. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le texte proposé par le Comité de rédaction pour les articles 30 et 31, qui se lisent comme suit :

Article 30. — Procédures indirectes

Dans les cas où il existe des obstacles sérieux à l'établissement de contacts directs entre États du cours d'eau, les États concernés s'acquittent de leurs obligations de coopération prévues dans les présents articles, y compris échange de données et d'informations, notification, communication, consultations et négociations, par le biais de toute procédure indirecte acceptée par eux.

Article 31. — Données et informations vitales pour la défense ou la sécurité nationales

Aucune disposition des présents articles n'oblige un État du cours d'eau à fournir des données ou des informations vitales pour sa défense ou sa sécurité nationales. Néanmoins, cet État devra coopérer de bonne foi avec les autres États du cours d'eau en vue de fournir autant d'informations que possible eu égard aux circonstances.

87. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) a peu de chose à dire sur ces deux articles, car ce ne sont que des versions à peine remaniées de deux articles adoptés précédemment, à savoir les articles 21 et 20 respectivement.

88. S'agissant de l'article 30, le Comité de rédaction a noté que les procédures indirectes dont il était question pouvaient être utilisées non seulement en ce qui concerne les « mesures projetées » dont traite la troisième partie où cet article figurait initialement, mais aussi pour les mesures envisagées dans les deuxième, quatrième et sixième parties; ce qui l'a conduit à transférer cet article dans la dernière partie du projet. Le Comité estime qu'il est important de donner aux États la possibilité de s'acquitter de manière indirecte de toute la série d'obligations prévues dans le projet, y compris l'obligation de coopérer énoncée par exemple aux articles 8 et 27. Aussi a-t-il remplacé la référence aux articles 10 à 20, qui figurait dans l'ancien article 21, par une référence générale aux obligations de coopération entre les États concernés prévues par le projet, qu'il s'agisse des échanges de données et d'informations ou des modifications, communications, consultations et négociations.

89. En ce qui concerne l'article 31, qui est pratiquement identique à l'article 20 adopté précédemment, le Comité de rédaction a estimé que cette clause de sauvegarde devrait s'appliquer à l'ensemble du projet. Il l'a donc transférée de la troisième à la sixième partie, en remplaçant simplement la référence aux « articles 10 à 19 » par une référence aux « présents articles ».

90. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission adopte les articles 30 et 31.

Les articles 30 et 31 sont adoptés.

ARTICLE 32 (Recours en droit interne)

91. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le texte proposé par le Comité de rédaction pour l'article 32, qui se lit comme suit :

[Article 32. — Recours en droit interne]

Un État du cours d'eau veille à ce que son droit interne offre des voies de recours permettant d'obtenir une indemnisation ou autre réparation des dommages appréciables résultant dans d'autres États des activités liées à un cours d'eau international menées par des personnes physiques ou morales relevant de sa juridiction.]

92. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) rappelle que, à la session précédente, le Rapporteur spécial avait présenté, dans une annexe de son sixième rapport, un ensemble de projets d'articles intitulés « Mise en œuvre des articles ». Après examen du rapport, la

Commission avait décidé de ne renvoyer au Comité de rédaction que le paragraphe 1 de l'article 3 sur le recours en droit interne et l'article 4 sur le droit d'accès égal. Ces dispositions forment maintenant respectivement les articles 32 et 33, qui sont les deux derniers articles de la sixième partie intitulée « Dispositions diverses ». Le Comité de rédaction a estimé, en effet, qu'il n'était pas nécessaire de prévoir une partie expressément consacrée à la mise en œuvre, dont divers aspects étaient déjà traités dans plusieurs articles, en particulier ceux par lesquels commence la troisième partie relative aux mesures projetées.

93. Le texte de l'article 32, qui correspond à l'ancien article 3 renvoyé au Comité de rédaction par la Commission, est étroitement calqué sur celui du paragraphe 2 de l'article 235 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 et vise à obliger les États du cours d'eau à offrir des voies de recours permettant aux personnes qui ont subi des dommages appréciables, résultant d'activités liées au cours d'eau menées par des personnes physiques ou morales relevant de leur juridiction, d'obtenir une indemnisation ou une autre forme de réparation, qui pourrait consister par exemple en une ordonnance prescrivant des mesures conservatoires.

94. Le Comité de rédaction a supprimé les adjectifs « rapide et adéquate » qui figuraient après le mot « indemnisation » dans le projet d'article initial, faute d'un consensus sur le point de savoir si la notion d'« indemnisation rapide et adéquate » faisait maintenant partie du droit international général. Il a décidé de conserver uniquement le mot « indemnisation ». Il a aussi estimé que le « dommage appréciable » ouvrant droit à réparation devait être actuel et a supprimé la référence à la menace de dommage figurant dans le projet initial, car il a considéré que cela étendrait par trop le champ des obligations des États du cours d'eau.

95. Dans l'actuelle formulation de l'article, un État du cours d'eau est tenu de veiller à ce que son droit interne offre des voies de recours en cas de dommages résultant de ses activités liées au cours d'eau et causés à des personnes physiques ou morales d'un autre État, que celui-ci soit ou non un État du cours d'eau, par exemple un État côtier.

96. Le titre de l'article n'a pas été modifié.

97. Enfin, les membres de la Commission noteront que cet article a été placé entre crochets, ce qui indique qu'il n'a pas fait l'unanimité au sein du Comité de rédaction en raison de l'intention qu'il exprime, qui est d'obliger un État du cours d'eau à offrir des voies de recours pour les dommages transfrontières causés par des activités liées au cours d'eau menées sur son territoire. Cette obligation implique qu'il doit modifier son droit interne, si celui-ci ne prévoit pas de tels recours. C'est là l'une des interprétations avancées au Comité de rédaction. Elle a été jugée inacceptable par certains membres du Comité qui ne concevaient pas qu'un État soit obligé de modifier son droit interne pour offrir à des étrangers des voies de recours qui n'étaient même pas offertes à ses propres citoyens. Ils ont estimé que tout ce que l'on pouvait raisonnablement demander à l'État du cours d'eau était d'offrir aux étrangers les mêmes voies de recours qu'à

ses propres citoyens. En fait, ce qu'ils pouvaient accepter, c'était une clause de non-discrimination en matière de recours.

98. Cette question épineuse n'ayant pas pu être tranchée, le Comité de rédaction a préféré s'en remettre à la décision de la Commission réunie en séance plénière.

99. M. McCaffrey (Rapporteur spécial) dit que les crochets devraient être rajoutés dans la version française du document A/CN.4/L.458.

100. M. Calero Rodrigues estime que cet article présente un défaut majeur pour un texte juridique : son ambiguïté. Ainsi que le Président du Comité de rédaction l'a lui-même fait remarquer dans son exposé, il en existe deux interprétations possibles. Ou bien on considère que l'article fait obligation aux États d'offrir des voies de recours à toutes les victimes en cas de dommages transfrontières causés par des activités liées au cours d'eau et on part du principe que l'indemnisation adéquate est déjà une règle établie du droit international général, ou bien on penche en faveur de la non-discrimination entre les victimes vivant dans l'État du cours d'eau et les autres. Il lui semble que c'est cette dernière interprétation que le Rapporteur spécial avait initialement à l'esprit lorsqu'il a rédigé l'article 3 figurant dans une annexe de son sixième rapport, ainsi qu'en témoigne le paragraphe 2 du commentaire, relatif à l'obligation d'offrir une indemnisation ou autre réparation (« les personnes risquant de subir des dommages dans le second État devraient avoir, au même titre que les personnes du premier État, le droit [...] »). Par ailleurs, dans le projet de commentaire dont il a fait distribuer officieusement le texte⁹, le Rapporteur spécial indique que l'article

visait la situation où le droit interne de l'État du for prévoit un recours permettant d'obtenir réparation d'un dommage qui prend sa source et qui est subi dans cet État, mais où il ne peut pas y avoir de recours pour obtenir réparation d'un dommage qui prend sa source sur son territoire mais est subi à l'extérieur de ce territoire.

101. M. Calero Rodrigues pense que, avant d'adopter l'article 32, il est indispensable de décider du sens qu'on entend lui donner, afin de lever toute ambiguïté. La Commission ne peut adopter un texte sur lequel sa position n'est pas claire. Sans avoir de proposition précise à formuler à ce stade, il suggère que l'on revienne de manière plus approfondie sur cet article. Il fait également remarquer que l'on pourrait peut-être combiner l'article 32 et l'article 33, qui énoncent respectivement des dispositions de fond et des dispositions de procédure, concernant les recours.

102. M. Sreenivasa Rao rappelle que l'article 32, de même d'ailleurs que l'article 33, figurait initialement dans la partie consacrée à la mise en œuvre (art. 3 et 2 respectivement) qui avait été jugée inacceptable à bien des égards par les membres de la Commission. Lorsque ces deux articles ont été renvoyés au Comité de rédaction, il s'est posé non seulement le problème de l'ambiguïté soulignée par M. Calero Rodrigues, mais également d'autres problèmes. Pour sa part, M. Sreenivasa

Rao craint que, si l'on aborde la question des recours pouvant être exercés par des particuliers, on ne se retrouve très vite sur le terrain du droit international privé, avec les risques de conflits de lois que cela comporte. La question des recours ouverts aux particuliers est déjà traitée dans d'autres textes et on peut se demander si elle a véritablement sa place dans un projet de convention qui sera essentiellement un accord-cadre visant à régir les relations entre États. Il ne lui semble pas non plus raisonnable de concevoir que des particuliers ou des groupes de particuliers puissent, sur la base de cet accord-cadre, faire échouer des négociations bilatérales ou multilatérales qui auraient été engagées entre les États en vue, par exemple, de réglementer la gestion des ressources naturelles. C'est là sa principale réserve concernant les articles 32 et 33.

103. M. Barsegov dit que, en tant que membre du Comité de rédaction, il a lui aussi exprimé son désaccord à propos de l'article 32 et il pense qu'on ne peut adopter comme partie intégrante du texte des articles qui étaient auparavant dans une annexe, qui n'ont pas leur place dans un accord-cadre, et qui de surcroît sont inacceptables pour les États du cours d'eau.

104. M. Pawlak (Président du Comité de rédaction) souligne que le Comité de rédaction s'est déjà penché très longuement sur l'article 32, qui avait d'abord été adopté, puis qui a été remis en question à la lumière de l'article 33, ce qui finalement a conduit à le placer entre crochets. Eu égard aux réserves exprimées et à la nécessité de mettre peut-être davantage l'accent sur la non-discrimination que sur les recours en droit interne, il suggère de revenir sur les articles 32 et 33 à la séance suivante.

105. M. McCaffrey (Rapporteur spécial), tout en ayant l'impression que les problèmes de fond qui se posent en ce qui concerne les cours d'eau ne sont finalement pas très différents de ceux qui sont traités dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, dont le paragraphe 2 de l'article 235 présente de grandes similitudes avec l'article 32, admet qu'il faudrait peut-être essayer de rédiger l'article à l'examen de manière plus claire.

106. Le PRÉSIDENT, parlant d'abord en qualité de membre de la Commission, précise qu'il ne participait pas au Comité de rédaction lors de l'adoption du texte des projets d'articles 32 et 33, mais qu'il pense lui aussi qu'ils se chevauchent sur différents points et pourraient être fusionnés.

107. Parlant ensuite dans l'exercice de ses fonctions présidentielles, il suggère de revenir sur ces deux articles à la séance suivante.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 5.

⁹ Ce document officieux n'a jamais fait l'objet d'une distribution officielle comme document de la Commission.

2230^e SÉANCE

Mercredi 26 juin 1991, à 10 h 10

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodriguez, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite) [A/CN.4/436¹, A/CN.4/L.456, sect. D, A/CN.4/L.458 et Corr.1 et Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (suite)

ARTICLE 29 (Cours d'eau internationaux et installations en période de conflit armé) [fin]

1. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) rappelle que, lors de la séance précédente, l'examen de l'article 29 a été suspendu parce que certains membres ont estimé qu'il fallait insister davantage sur la protection des cours d'eau en période de conflit armé. Parmi les nombreuses solutions proposées en ce sens, la plus simple est sans doute celle qui consisterait à intervertir les deux phrases du texte original, de manière à parler d'abord de la protection, puis de l'utilisation des cours d'eau internationaux pendant les conflits armés. Ainsi remanié, l'article se lirait :

« Les cours d'eau internationaux et les installations, aménagements et autres ouvrages connexes bénéficieront de la protection accordée par les principes et règles du droit international applicables aux conflits armés internationaux et internes et ne seront pas utilisés en violation de ces principes et règles. »

2. Pour M. MCCAFFREY (Rapporteur spécial), le texte que vient de lire le Président du Comité de rédaction marque une nette amélioration et sera vraisemblablement le mieux accepté. Bien que certains membres aient du mal à comprendre comment un cours d'eau peut être utilisé en violation des principes et règles applicables aux conflits armés internationaux, il convient de rappeler qu'il s'agit là d'une possibilité bien réelle.

3. M. NJENGA estime que le nouveau texte est bien pensé et qu'il conserve ce que le Comité de rédaction

avait réussi à mettre au point. Il ne doute pas que la Commission l'acceptera tel quel.

4. M. BEESLEY est de ceux qui estiment que le projet de la Commission devrait au bout du compte prendre la forme d'une convention-cadre; il espère vivement que le futur instrument contiendra des règles supplétives. Il présume donc que les règles supplétives qui seront éventuellement issues de la convention assureront une protection plus large, du point de vue notamment de l'environnement, que celle qu'offrent les principes et les règles du droit international applicables aux conflits armés internationaux et internes. Sur cette base, il se dit prêt à accepter le nouveau texte proposé.

5. Le PRÉSIDENT dit que, en l'absence d'autres observations, il considérera que la Commission décide d'adopter le texte modifié de l'article 29 dont le Président du Comité de rédaction a donné lecture.

Il en est ainsi décidé.

L'article 29, ainsi modifié, est adopté.

ARTICLE 33 (Non-discrimination)

6. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le texte proposé par le Comité de rédaction pour l'article 33, qui se lit comme suit :

Article 33. — Non-discrimination

Les États du cours d'eau ne feront pas de discrimination fondée sur la nationalité ou la résidence dans l'octroi de l'accès aux procédures juridictionnelles et autres, conformément à leur droit interne, à toute personne physique ou morale qui a subi un dommage appréciable résultant d'une activité liée à un cours d'eau international ou qui est exposée à la menace d'un tel dommage.

7. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) rappelle que l'article 33 avait été renvoyé au Comité de rédaction en tant qu'article 4 (Droit d'accès égal), qui figurait dans une annexe du sixième rapport du Rapporteur spécial². Il a fondamentalement pour objet d'imposer aux États du cours d'eau l'obligation de ne pas faire de discrimination entre nationaux et étrangers pour ce qui est de l'accès aux tribunaux en cas de dommage ou de menace de dommage résultant d'une activité conduite sur leur territoire et liée à un cours d'eau international. Le libellé du projet initial a cependant soulevé des difficultés. Il laissait entendre, par exemple, que les États du cours d'eau étaient tenus de donner accès à leurs tribunaux à leurs ressortissants et aux étrangers même quand leur législation interne ne le prévoyait pas. Une telle interprétation aurait eu pour effet d'obliger les États à modifier leur législation, ce qui n'est pas le but de l'article. Ce but est en fait d'offrir aux étrangers les mêmes recours que ceux que le droit interne d'un État du cours d'eau reconnaît aux nationaux de cet État. Le Comité s'est penché sur le cas des étrangers que certaines législations internes obligent à verser une caution avant de les autoriser à accéder aux tribunaux, mais il a jugé que cette pratique n'était pas discriminatoire. L'article interdit toute discrimination fondée sur la nationalité ou la résidence. L'expression « procédures juridictionnelles et autres » vise les cours de justice et les tribunaux admi-

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

² Voir 2229^e séance, note 3.

nistratifs. Il convient de noter d'autre part que l'accès à la justice est octroyé sans discrimination non seulement en cas de dommage appréciable, mais aussi en cas de menace de dommage.

8. Le libellé actuel, qui ne compte plus qu'un paragraphe au lieu de deux, est beaucoup plus simple et permet de se dispenser de la mention de « tout État d'origine du cours d'eau », qui figurait dans le texte initial. Le titre a lui aussi été modifié, car ce que l'article fixe au fond, c'est une obligation de non-discrimination, idée que rend mieux le nouveau libellé.

9. Enfin, le texte même de l'article a été adopté compte tenu de la réserve émise d'abord par un membre du Comité de rédaction, puis par un autre encore.

10. Le PRÉSIDENT propose d'attendre, pour se prononcer sur l'article 33, d'avoir pris une décision sur l'article 32.

Il en est ainsi décidé.

ARTICLE 32 (Recours en droit interne) [suite]

11. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) déclare que les débats de la séance précédente lui ont inspiré une version révisée du titre anglais et du contenu de cet article, qui se lit comme suit :

« Article 32. — Recours en droit interne »

« Un État du cours d'eau veille à ce qu'il soit possible d'obtenir une indemnisation ou autre réparation pour les dommages appréciables résultant dans d'autres États des activités liées à un cours d'eau international menées sur son propre territoire, au même titre que pour les dommages résultant sur son territoire de telles activités. »

La Commission pourrait aussi envisager d'ajouter, après le verbe « veille », le membre de phrase « , conformément à son système juridique, ».

12. En rédigeant le texte initial, le Rapporteur spécial s'est efforcé de suivre d'aussi près que possible l'article 235 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui semblait avoir été bien accepté. Pourtant, ce texte initial a soulevé des difficultés considérables. Ainsi, certains membres ont fait observer qu'il touchait à une question de fond, alors que le terme « recours » (*recourse*) évoquait en lui-même plutôt les procédures que les fondements juridiques; d'autres n'étaient pas sûrs des conséquences que l'article pourrait avoir en vertu des législations internes existantes. Le Rapporteur spécial a donc décidé de ne plus suivre du tout le libellé de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer pour s'efforcer de rendre plus claire l'intention de l'article. Cette intention est, évidemment, que, si une cause de dommage apparaît sur le territoire d'un État du cours d'eau avec des conséquences se faisant sentir en dehors de ce territoire, l'État doit garantir qu'il n'y a aucune lacune dans les moyens de réparation offerts par son système juridique. En d'autres termes, si une personne a accès aux tribunaux en vertu de l'article 33, elle doit disposer aussi du droit d'obtenir réparation : en cas de dommage survenu hors du territoire de l'État, il serait vain d'offrir un accès ne débouchant sur aucun droit.

13. M. BARSEGOV rappelle qu'il a été dit que si la cause du dommage apparaît sur le territoire d'un État du cours d'eau, celui-ci est tenu de réparer les dommages subis dans un autre pays. Mais la question décisive est celle de savoir où se situe exactement la source du dommage : celui-ci est-il causé par les activités de l'État du cours d'eau lui-même — qui, par exemple, peut avoir été négligent dans la construction d'un ouvrage d'art ? Ou par une sécheresse ayant frappé le territoire de cet État, ou encore par la débâcle des glaces qui a provoqué une inondation ? Il ne faut laisser aucune équivoque sur les sources des dommages dont on parle.

14. Pour M. BEESLEY, le problème se divise en trois volets : le premier porte sur l'accès ou sur les voies de recours, ce qui est apparemment une question de procédure; le deuxième sur le droit à réparation, qui dépend du droit interne de chaque État; le troisième sur la réparation ou indemnisation, qui peut prendre la forme d'un versement, mais aussi la forme de mesures correctives. Il vaudrait mieux s'aligner sur le précédent de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui établit l'équilibre voulu : selon M. Beesley, il vise la première partie du problème dont il vient de parler — les procédures — et peut s'interpréter comme couvrant aussi la deuxième — le droit à réparation —, mais il ne peut être étendu à la troisième — la réparation. Si l'on peut donc souscrire à l'intention de la nouvelle version proposée, celle-ci apparaît, pour toutes ces raisons, quelque peu ambitieuse. Cela dit, M. Beesley ne fera pas obstacle à son adoption.

15. M. NJENGA juge que, grâce à son nouveau libellé, l'article est beaucoup plus facile à comprendre qu'auparavant. L'intention est évidemment de s'assurer que des voies de recours civiles sont offertes dans une certaine mesure quand un dommage est causé à des personnes se trouvant en dehors du pays à l'origine du dommage. Par exemple, si la cause du dommage est dans l'État A, mais que les effets s'en font sentir dans l'État B, les nationaux de ce dernier État ont, aux termes de l'article, le droit de demander réparation dans l'État A pour le dommage subi. De ce point de vue, l'article proposé est une bonne disposition, qui ne serait que meilleure si on y ajoutait le membre de phrase « conformément à son système juridique » qu'a proposé le Rapporteur spécial. Cet ajout rendrait l'article plus acceptable par les États, puisqu'il leur permettrait de le faire appliquer selon leurs propres procédures civiles. On peut supposer que le Code de procédure civile d'un État ne prévoit pas le droit à demander réparation d'un dommage survenu en dehors de sa juridiction, mais cela ne signifierait pas qu'il n'y aurait aucune solution, car des voies de recours seraient encore offertes par le mécanisme de la responsabilité de l'État.

16. M. GRAEFRATH, souscrivant aux observations de M. Beesley, ne peut approuver la nouvelle formulation proposée. Elle serait acceptable si l'on ajoutait l'expression « conformément à son système juridique » après le verbe « veille », et les termes « voie de recours pour obtenir » avant le mot « réparation », car il est important de circonscrire la portée de la disposition au niveau des procédures. L'adjonction d'une règle de fond relative à la réparation dans un accord-cadre serait inacceptable pour beaucoup d'États et il vaudrait peut-être

mieux en rester à la formule consacrée par la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

17. M. BARSEGOV juge raisonnable la proposition de M. Graefrath. La nouvelle version n'est envisageable que si l'on y ajoute l'expression « conformément à son système juridique ». Il faudrait aussi éclaircir la question qu'il a lui-même soulevée, car l'article vise manifestement des activités qui peuvent assurément avoir diverses conséquences mettant en jeu la responsabilité ou l'obligation de réparer. À cela s'ajoute le problème qui apparaîtrait si, par exemple, les glaces fondaient dans un pays nordique et inondaient un pays plus au sud : les autres États pourraient-ils soutenir que ce pays nordique n'a pas tout mis en œuvre pour éviter que les États riverains d'aval ne soient inondés ? Cette situation serait-elle couverte, dans la mesure où l'on a dit qu'il fallait considérer non seulement l'acte, mais aussi l'omission ? Il faut savoir exactement ce que l'on entend par « activités ».

18. M. TOMUSCHAT se déclare d'une manière générale en faveur du nouveau libellé de l'article 32, mais il aurait des réserves à faire sur l'emploi du terme *remedy* dans le texte anglais. À quoi cela correspondra-t-il en français : à « droit » ou à « recours » ? D'autre part, on ne voit pas très bien si *remedy* vise les aspects procéduraux ou les aspects fondamentaux du droit. Selon la nouvelle version, un État du cours d'eau « veille à ce qu'il soit possible d'obtenir une indemnisation ou autre réparation », formule qui couvre la demande en réparation et dont on peut présumer qu'elle touche par ce biais à un aspect fondamental du droit. M. Graefrath a proposé d'ajouter, à la première ligne, l'expression « voie de recours ». Avec cet ajout, l'article viserait à la fois la demande en réparation et la procédure permettant de l'introduire.

19. En droit international privé, le lieu où le dommage se produit n'est pas pertinent du point de vue de la demande en réparation. À l'article 32, la Commission confirme ce principe juridique, mais elle en élargit la portée de manière qu'il s'applique aussi aux activités entreprises par les États. Il faut être d'autant plus prudent. En affirmant qu'il doit être possible d'obtenir une indemnisation ou « autre réparation » (*relief*), l'article laisse la porte ouverte aux mesures conservatoires et autres mesures judiciaires. Pour M. Tomuschat, il faudrait au contraire se borner à garantir la possibilité d'une « indemnisation » et non d'une « autre réparation » (*other relief*).

20. M. BEESLEY constate que les points dont la Commission est en train de débattre ont une incidence directe sur le sujet de la responsabilité internationale et sur celui de la responsabilité des États. Les relations qui unissent tous ces sujets doivent être portées à l'attention des rapporteurs spéciaux intéressés et être mentionnées dans le commentaire.

21. M. CALERO RODRIGUES estime que la nouvelle version met au net les questions que le projet d'article soulevait. Il souscrit à l'idée d'ajouter l'expression « conformément à son système juridique » : bien qu'elle ne soit pas absolument indispensable, elle apaisera les craintes que certains États pourraient entretenir à propos de l'article 32. Il serait également possible d'ajouter le terme *recourse for* (« voie de recours pour obtenir »), bien que cela risque de compliquer la traduc-

tion dans les autres langues. L'article 33 pourrait bien alors perdre sa pertinence puisque, avec les adjonctions proposées, l'article 32 couvrira à la fois les aspects procéduraux et les aspects fondamentaux de la question.

22. Pour M. Calero Rodrigues, le point de savoir s'il faut garantir la possibilité d'obtenir « une indemnisation » ou bien « une indemnisation ou autre réparation » n'est pas décisif. Le but essentiel de l'article 32 est que tout moyen de réparation offert en cas de dommage causé sur le territoire d'un État soit également offert en cas de dommage causé hors de ce territoire. Tous les moyens en question découleraient de la législation interne de l'État concerné.

23. M. MAHIOU constate que l'élaboration de l'article à l'examen consiste simplement à tirer les conséquences logiques de l'article 7 qui dispose que : « Les États du cours d'eau utilisent le cours d'eau international de manière à ne pas causer de dommages appréciables aux autres États du cours d'eau. » La portée exacte de l'article 32 reste à déterminer. Dans cette optique, c'est à juste titre que M. Beesley et M. Graefrath ont fait valoir les avantages qu'il y aurait à aligner l'article sur la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer qui, lorsqu'elle traite des aspects procéduraux, dispose que les États en cause doivent veiller à ce que leur droit interne offre des voies de recours. C'est en fait cette idée que consacrait l'article 32 sous la forme initialement proposée par le Rapporteur spécial, et c'est celle qu'il convient d'exprimer dans la nouvelle version, version qui, dans l'ensemble, rencontre l'agrément de M. Mahiou.

24. La Commission ne doit pas durcir ses positions en ce qui concerne le choix entre « indemnisation » et « indemnisation ou autre réparation ». L'indemnisation est une possibilité, qui n'écarte pas pour autant les autres solutions. Il n'y a aucune raison de supprimer le membre de phrase « ou autre réparation ».

25. M. Sreenivasa RAO déclare que le débat auquel a donné lieu la nouvelle version de l'article 32 lui a fait modifier son point de vue, et qu'il est en mesure d'accepter le texte de compromis que la Commission décidera d'adopter. Cela dit, il estime que les questions soulevées par l'article 32 relèvent du domaine de la responsabilité et devraient être résolues dans le cadre de ce sujet. Sous sa forme actuelle, l'article 32 ne fait rien d'autre que souligner l'obligation d'utiliser les voies de recours internes. En fait, il n'a vraiment un sens que s'il dispose que, lorsque les voies de recours existantes sont insuffisantes, les États doivent en offrir d'autres, soit en légiférant, soit en amendant leur législation interne. Mais cela risque de soulever des difficultés auprès des États qui n'envisagent pas ce genre d'éventualité.

26. Mais il y a plus inquiétant : l'article pourrait être interprété comme signifiant que les particuliers ont le droit d'intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement des relations entre États. Dans le cas par exemple d'un accord que deux États auraient négocié pour régler la gestion d'un système de cours d'eau, des particuliers pourraient faire valoir les moyens de droit pour empêcher la mise en application de l'accord, même si celui-ci a été conclu entre les États dans l'intérêt de la majorité de la population. M. Sreenivasa Rao n'est certainement

pas contre le principe fondamental qui veut que tout particulier, national ou étranger, ait les mêmes droits au regard de la législation de l'État; c'est un principe auquel souscrivent tous les pays démocratiques. Il tient simplement à souligner que l'article à l'examen semble négliger d'autres aspects, plus importants, comme celui de la coopération entre États.

27. M. TOMUSCHAT dit que les articles 33 et 32 concernent tous deux la non-discrimination. L'article 33 interdit aux États de faire une discrimination fondée sur la nationalité ou la résidence dans l'octroi de l'accès aux procédures juridictionnelles ou autres. La nouvelle version de l'article 32 dispose que les États, dans l'octroi de l'accès aux procédures juridictionnelles ou autres, ne doivent pas faire de discrimination en fonction du lieu où le dommage s'est produit. Tel qu'on l'interprète actuellement, cet article présente la question de la discrimination dans une perspective légèrement différente, impliquant que des recours appropriés doivent être créés s'il n'en existe pas déjà dans la législation. Cet aspect de l'article devrait être développé.

28. M. EIRIKSSON souscrit aux observations de M. Tomuschat sur le lien entre les articles 32 et 33. De plus, il estime que l'article de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer sur lequel l'article 32 est calqué visait à obliger les États qui ne l'avaient pas encore fait à prendre des dispositions permettant les actions en justice pour dommage écologique. La large portée de l'article 32 tel qu'il était initialement proposé n'a en conséquence jamais suscité de craintes. Au stade actuel du débat, l'article 32 semble traiter essentiellement de l'égalité de traitement entre les dommages causés à l'intérieur du territoire d'un État et les dommages causés à l'extérieur de ce territoire, alors que l'article 33 concerne l'égalité de traitement entre nationaux et non-nationaux. M. Eiriksson peut accepter ces deux articles tels qu'on les interprète actuellement, mais une interprétation plus étroite serait inacceptable.

29. M. NJENGA dit qu'en réalité on n'a nul besoin de deux articles sur la non-discrimination. En ajoutant les mots « conformément à son système juridique », la nouvelle version de l'article 32 couvrirait adéquatement l'ensemble de la question et l'article 33 n'aurait ainsi plus lieu d'être.

30. M. DÍAZ GONZÁLEZ fait observer qu'il a exprimé une réserve d'ordre général en ce qui concerne les projets d'articles. Pour ce qui est de l'article 32, il est tout d'abord nécessaire de corriger la version espagnole : le terme *remedio*, en particulier, n'est jamais utilisé dans la terminologie juridique espagnole; le terme approprié est *recurso*.

31. De plus, M. Díaz González ne peut accepter la nouvelle formulation de l'article 32, selon laquelle un État du cours d'eau est tenu de veiller à ce qu'il soit possible d'obtenir une indemnisation pour un dommage appréciable, ce qui donne à penser que l'État du cours d'eau devra créer un fonds d'indemnisation. Cela ne peut être l'intention de l'article 32, qui vise à éviter les dénis de justice et à garantir un recours judiciaire à la victime du dommage appréciable extraterritorial.

32. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de membre de la Commission, dit qu'il est opposé à la nouvelle version de l'article, qui représente un pas en arrière. La Commission a formulé un ensemble de projets d'articles pour énoncer les règles du droit international sur le sujet, mais l'article 32 sort des limites de ces règles pour entrer dans le domaine du droit interne. Le présent projet concerne les relations entre États, et non les relations entre un État et des personnes privées au regard du droit interne.

33. L'intention du Rapporteur spécial était d'énoncer une règle fondée sur le résultat de la sentence arbitrale rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*³. Or le texte qui est maintenant proposé va plus loin que ladite sentence. Dans cette affaire, les deux États concernés, les États-Unis d'Amérique et le Canada, ont dû conclure un compromis pour juger les réclamations de citoyens des États-Unis auxquels la loi n'ouvrait aucun recours approprié. Les États-Unis ont dû faire leurs réclamations formulées contre le Canada. Il s'agissait d'une affaire de responsabilité des États.

34. Dans la situation visée à l'article 32, des recours de droit interne doivent être ouverts à la victime du dommage appréciable extraterritorial, et M. Koroma ne peut accepter une telle démarche puisque des règles de droit international sont en train d'être élaborées sur le sujet. Ce serait aller trop loin que de donner à penser, comme paraît le faire l'article 32, que l'État est tenu d'assurer qu'une indemnisation peut être obtenue par la victime du dommage appréciable, car cela semble impliquer une responsabilité supplétive de l'État au cas où, par exemple, l'exploitant responsable du dommage n'est pas en mesure de verser une indemnisation parce qu'il est en faillite. Dans l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*, il ne s'agissait pas seulement d'une question d'indemnisation, il a aussi été demandé à la société responsable du dommage de mettre fin à la pollution.

35. Pour M. Koroma, la victime du dommage appréciable devrait pouvoir s'adresser à la justice pour obtenir une indemnisation ou une réparation conformément au système juridique de l'État concerné. Le libellé de l'article 32 devrait l'indiquer clairement.

36. M. FRANCIS dit qu'il aurait été difficile pour lui d'accepter le texte proposé pour l'article 32, en particulier la notion très rigide d'indemnisation qu'il consacre, mais ce défaut est largement corrigé par l'insertion des mots « conformément à son système juridique ». L'État du cours d'eau devrait être tenu d'offrir un recours à la victime du dommage appréciable, de manière que celle-ci puisse engager une action en justice. Avec les modifications proposées par M. Njenga et M. Graefrath, l'article 32 devrait être acceptable et il n'y a pas lieu d'ajourner la décision en ce qui le concerne.

37. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) propose qu'un petit groupe officieux soit créé pour préparer, durant une suspension de séance, un texte réunissant les articles 32 et 33.

³ Voir 2222^e séance, note 7.

38. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) estime que les articles 32 et 33 sont tous deux nécessaires, l'un étant une disposition de fond, alors que l'autre concerne plutôt la procédure. On a parlé d'omissions en évoquant certains événements tels que les inondations. Le Rapporteur spécial, quant à lui, n'a voulu viser que les activités humaines causant un dommage dans un autre État.

39. Se référant à un point évoqué par M. Tomuschat, le Rapporteur spécial déclare que, si la législation interne de l'État concerné prévoit des recours pour les victimes de dommages appréciables à l'intérieur du territoire de cet État, les dispositions de l'article 32 imposeront à ce dernier d'offrir les mêmes recours aux victimes d'un dommage appréciable hors de ce territoire. Les lois de l'État en cause devront être modifiées pour arriver à ce résultat. Si, d'autre part, les victimes d'un dommage appréciable à l'intérieur du pays ne disposent pas de tels recours, l'État ne sera pas tenu d'offrir de tels recours aux victimes d'un dommage extraterritorial.

40. Dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, les victimes aux États-Unis d'Amérique n'avaient aucun recours en vertu de la loi canadienne, parce qu'une règle de la « common law » anglaise — valide au Canada — voulait qu'une action ne puisse être intentée pour des dommages causés à un bien foncier que devant les tribunaux du lieu de la situation du bien. Les victimes ont donc dû demander au Gouvernement des États-Unis d'Amérique de faire siennes leurs réclamations puisqu'elles avaient épuisé les recours internes, comme l'exige le droit de la protection diplomatique. L'article 32 ne signifie pas que l'État concerné doit créer un fonds spécial pour garantir l'indemnisation, mais seulement qu'il est tenu de créer une possibilité d'indemnisation, c'est-à-dire de garantir l'existence de recours judiciaires.

41. L'article ne vise pas à tourner les règles énoncées dans les autres articles, mais à empêcher les différends de se transformer en conflits interétatiques lorsqu'ils peuvent être facilement réglés par une procédure judiciaire.

42. Le débat a révélé des divergences de vues en ce qui concerne l'article 32, et la Commission a besoin de plus de temps pour les effacer. Dans ces conditions, le Rapporteur spécial propose que l'article 32 ne soit pas inclus dans le projet adopté en première lecture, mais mis de côté en vue de la deuxième lecture. Un bref paragraphe sur le sujet peut aussi être inclus dans le rapport. De cette manière, la Commission pourra peut-être aboutir, pour cet article, à un texte que tous les membres comprendront.

43. Enfin, l'article 33 a sa place dans le projet, puisqu'il énonce la règle non controversée selon laquelle l'État ne doit pas faire de discrimination.

44. M. EIRIKSSON dit que, à la suite des explications claires données par le Rapporteur spécial, l'article 32 lui pose moins de problèmes. Quant à son libellé, le terme à utiliser en anglais est bien *recourse*. Il propose que les articles 32 et 33 soient placés entre crochets pour susciter les vues des gouvernements.

45. M. ARANGIO-RUIZ dit que, comme on a proposé de réunir les articles 32 et 33, il devrait être possible de

mettre au point un libellé précisant que la règle de non-discrimination s'applique non seulement aux procédures judiciaires, mais aussi quant au fond, à savoir à l'indemnisation, qui est le sujet des deux articles.

46. M. TOMUSCHAT s'oppose à la proposition de réunir les articles 32 et 33, car il estime que ce faisant on ne fera que combiner toutes les difficultés qui sont inhérentes à ces deux dispositions. La version française de l'article 33 devrait faire l'objet d'un soin particulier et être établie en même temps que la version anglaise.

47. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de membre de la Commission, dit que la question de l'accès est particulièrement importante pour le demandeur.

48. En sa qualité de président, il invite la Commission à suspendre la séance pour permettre à un petit groupe officieux de mettre au point un nouveau texte pour les articles 32 et 33.

La séance est suspendue à 11 h 40; elle est reprise à 12 h 35.

49. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que le petit groupe officieux a examiné la possibilité de réviser l'article 32, mais a décidé d'élaborer un nouveau texte combinant les articles 32 et 33 et ainsi conçu :

« Article 32. — Non-discrimination

« Les États du cours d'eau ne feront pas de discrimination fondée sur la nationalité ou la résidence :

« a) lorsqu'ils veilleront à ce qu'une indemnisation ou autre réparation puisse être obtenue pour les dommages appréciables causés à d'autres États par des activités liées à un cours d'eau international menées sur leur territoire dans la même mesure que pour les dommages causés à l'intérieur de leur territoire par de telles activités;

« b) lorsqu'il s'agira d'octroyer l'accès à des procédures judiciaires ou autres à toute personne physique ou morale qui a subi un dommage appréciable résultant d'une activité liée à un cours d'eau international ou qui est exposée à la menace d'un tel dommage. »

50. Dans le texte proposé, l'alinéa *a* traite de la non-discrimination en ce qui concerne l'accès à une indemnisation et reflète le contenu de l'ancien article 32. L'alinéa *b* traite de la non-discrimination en ce qui concerne l'accès aux procédures judiciaires et autres et reprend la teneur de l'ancien article 33.

51. M. CALERO RODRIGUES dit que, en dépit de leurs efforts, dont il leur sait gré, les membres du groupe officieux n'ont pas réussi à produire un texte satisfaisant. Le libellé du nouvel article contient un grand nombre des ambiguïtés des textes précédents et n'est pas clair du tout. Il aurait été prêt à accepter l'article 32 tel qu'il a été révisé puis modifié au cours du débat, mais il ne peut accepter le nouveau texte, qui réunit les articles 32 et 33. Il propose que l'article 32 soit approuvé dans sa version modifiée et que tant l'article 32 que l'article 33 soient placés entre crochets.

52. M. RAZAFINDRALAMBO souscrit à la proposition de M. Calero Rodrigues, même s'il n'est pas *a priori* opposé au nouvel article 32. Il existe une différence entre les deux dispositions de l'article en ce que l'alinéa *a* vise le droit à indemnisation en cas de dommage appréciable, tandis que l'alinéa *b* traite du principe de l'accès aux procédures judiciaires. Cette différence explique pourquoi les derniers mots « ou qui est exposée à la menace d'un tel dommage » de l'alinéa *b* ne figurent pas à l'alinéa *a*. Du point de vue de la rédaction, M. Razafindralambo propose de supprimer, à l'alinéa *b*, les mots « résultant d'une activité liée à un cours d'eau international ou qui est exposée à la menace d'un tel dommage ».

53. M. SOLARI TUDELA n'est pas sûr que le nouveau texte soit adéquat. En disant, comme on le fait à l'alinéa *a*, que les États veilleront à ce qu'une indemnisation puisse être obtenue pour les dommages appréciables, on semble imposer aux États du cours d'eau l'obligation internationale de créer un fonds pour garantir le paiement de l'indemnisation. À l'évidence, le nouveau texte va nettement au-delà des limites de l'accord-cadre à l'examen.

54. Les mots « conformément à leur système juridique », qui figuraient dans le texte initial de l'article 33, ne figurent plus à l'alinéa *b*. Ces mots sont fondamentaux, et M. Solari Tudela ne peut accepter leur suppression. Il propose de laisser l'article 32 de côté pour le moment, comme l'a de fait suggéré le Rapporteur spécial, et de maintenir l'article 33 dans le projet d'articles.

55. M. HAYES croit comprendre que, dans la nouvelle version de l'article 32, l'alinéa *a* remplace l'article 32 lui-même et l'alinéa *b* l'article 33. Dans leur version antérieure, les deux articles en question avaient pour effet d'éliminer tout obstacle que pourraient rencontrer les non-nationaux dans l'accès aux tribunaux en vue de faire valoir leurs réclamations sur un pied d'égalité avec les nationaux. Les mêmes recours devaient de plus être offerts pour les dommages causés tant à l'extérieur qu'à l'intérieur du territoire de l'État où l'activité avait lieu. Le nouveau texte est lui aussi fondé sur le principe de la non-discrimination. Toutefois, l'alinéa *a* du nouveau texte n'a pas le même effet que l'article 32 qu'avait proposé le Rapporteur spécial. Lu à la lumière du chapeau du texte, il a pour effet d'interdire toute discrimination fondée sur la nationalité ou la résidence en ce qui concerne le dommage se produisant à l'extérieur du territoire de l'État du cours d'eau. Or, un État peut respecter les dispositions du nouvel article 32 en n'offrant aucun recours pour le dommage se produisant à l'extérieur de son territoire, s'il n'en existe aucun pour ses propres nationaux. Si, prise littéralement, cette disposition garantit effectivement la non-discrimination, elle n'aidera guère les non-nationaux, qui sont plus susceptibles d'être affectés. Si la Commission décide maintenant d'abandonner l'article 32 initial, M. Hayes ne considère pas que l'alinéa *a* du nouveau texte le remplacera de manière satisfaisante.

56. M. Sreenivasa RAO pense avec M. Calero Rodrigues que, au lieu d'adopter le nouveau projet d'article 32, la Commission devrait adopter les deux projets d'articles initiaux avec les amendements proposés, et les

placer entre crochets. Il n'y a pas de désaccord sur le principe de l'indemnisation, même si le dommage lui-même n'est pas défini. Il peut s'agir d'un dommage écologique ou industriel, d'un préjudice corporel, d'un préjudice matériel, de l'extinction d'un droit privé, entre autres, et il n'y a pas encore d'accord sur un seuil commun. Les problèmes véritables que pose l'indemnisation ne commencent qu'au stade de la mise en œuvre. Ces difficultés relèvent des relations entre États, et il n'y a pas lieu d'inclure des recours privés. Dans certains cas, l'État concerné ne sera pas en mesure de fournir une indemnisation, même s'il souhaite le faire. Le projet laisse de côté toutes les difficultés associées à l'indemnisation, y compris la question de la responsabilité. Ces problèmes ne peuvent être réglés par un texte unique.

57. M. ARANGIO-RUIZ appuie la solution proposée par M. Calero Rodrigues.

58. M. NJENGA propose que, au lieu de placer les deux articles entre crochets, la Commission indique dans une note de bas de page de son rapport que ces projets d'articles n'ont pas été pleinement approuvés par la CDI et qu'ils devraient être examinés par la Sixième Commission.

59. M. SHI dit que le nouveau texte, loin de représenter une amélioration, risque d'aggraver les difficultés. Il rappelle que, à la quarante-deuxième session de la Commission, il s'était félicité des efforts déployés par le Rapporteur spécial pour éviter de politiser les différends concernant des dommages causés à des personnes physiques ou morales; mais il avait aussi indiqué que les deux projets d'articles seraient très difficiles à accepter pour certains États et qu'il serait préférable de les présenter sous la forme d'un protocole facultatif⁴. Il pense aujourd'hui qu'il serait préférable de les supprimer complètement. Il se ralliera néanmoins à la proposition de M. Calero Rodrigues si celle-ci recueille l'appui général.

60. M. EIRIKSSON n'est opposé à aucun des deux articles, ni à la fusion proposée. Il accepterait néanmoins que les deux articles soient placés entre crochets si cela peut permettre à la Commission de sortir de l'impasse où elle se trouve.

61. M. BEESLEY demande que l'on maintienne les deux articles séparés. Le nouveau texte entraînera une sorte de discrimination interne, puisqu'il ouvre l'accès aux tribunaux dans les cas de dommage ou de risque de dommage appréciable, mais ne prévoit d'indemnisation que dans le premier cas. Certaines situations peuvent se situer dans une zone intermédiaire. La Commission devrait peut-être se donner un temps de réflexion avant de prendre une décision.

62. M. TOMUSCHAT dit qu'il serait préférable de placer les précédentes versions de l'article 32, tel qu'il a été modifié, et de l'article 33 entre crochets. C'est la seule solution possible, sauf abandon des deux articles, ce qui serait regrettable. M. Tomuschat n'est pas satisfait du nouveau texte, qui a donné lieu à des malentendus. Il n'est pas exact, comme semble le penser M. Solari

⁴ Voir *Annuaire... 1990*, vol. I, 2164^e séance, par. 45.

Tudela, que les États auraient l'obligation subsidiaire d'indemniser le dommage causé.

63. M. BARSEGOV dit que le texte produit par le groupe officieux illustre la complexité du sujet. Ce texte va à l'encontre de l'orientation générale des projets d'articles, et tend à saper le travail déjà accompli par la Commission sur le sujet. Les États devraient être invités à examiner les problèmes que posent les articles 32 et 33, lesquels devraient donc être placés entre crochets dans le rapport de la Commission.

64. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ ne peut accepter le texte du groupe officieux. De plus, l'article 32 a déjà suscité de graves réserves dans sa forme antérieure. Il approuve la solution proposée par M. Calero Rodrigues.

65. M. MAHIOU est du même avis. On n'a pu élaborer un texte de compromis satisfaisant; de fait, il n'apparaît pas encore clairement qu'il soit possible de fusionner les articles 32 et 33.

66. M. CALERO RODRIGUES propose une autre solution : renvoyer une nouvelle fois les deux articles au Comité de rédaction.

67. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité pourrait examiner les deux articles une fois achevé le reste de son travail. Si la Commission ne peut accepter l'article 32, il convient de l'abandonner, et d'insérer un paragraphe dans le rapport pour rendre compte du débat qui a eu lieu et des divergences de vues qui sont apparues au sujet de cet article. L'article 33 quant à lui n'a suscité aucune opposition catégorique.

68. M. Sreenivasa RAO dit que, compte tenu du peu de temps qui reste, la seule solution réaliste est de placer les deux textes entre crochets, et de rendre compte dans le rapport des propositions faites en ce qui concerne les possibilités existant en droit interne.

69. M. CALERO RODRIGUES, soulevant un point d'ordre, retire sa proposition de renvoyer de nouveau les textes au Comité de rédaction.

70. M. BARSEGOV dit qu'il serait utile de soumettre les textes, placés entre crochets, à la Sixième Commission, en expliquant pleinement les difficultés. Les gouvernements pourraient ainsi concourir à la solution des problèmes complexes qui se posent.

71. M. TOMUSCHAT dit que, étant donné que le Rapporteur spécial devra répondre exhaustivement aux questions posées, le débat devrait être ajourné jusqu'à la prochaine séance.

72. M. BARSEGOV appuie cette proposition, ajoutant que la Commission pourra poursuivre le débat ultérieurement dans la journée.

73. Le PRÉSIDENT propose de suspendre le débat jusqu'à la prochaine séance.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 20.

2231^e SÉANCE

Jeudi 27 juin 1991, à 10 h 10

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite) [A/CN.4/436¹, A/CN.4/L.456, sect. D, A/CN.4/L.458 et Corr.1 et Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (suite)

1. Le PRÉSIDENT, après avoir rappelé que l'article 32 a été laissé en suspens à la séance précédente, où il n'a pas pu faire l'objet d'un accord malgré un débat prolongé, suggère d'examiner tout d'abord l'article 33, qui a déjà été présenté par le Président du Comité de rédaction².

ARTICLE 33 (Non-discrimination) [fin]

2. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que le but fondamental de cet article est d'obliger les États du cours d'eau à ne pas établir de discrimination entre leurs nationaux et les étrangers en ce qui concerne l'accès à leurs tribunaux pour les dommages ou menaces de dommages résultant d'activités liées aux cours d'eau qui sont menées sur leur territoire. À cet égard, le Comité de rédaction n'a pas considéré que l'obligation de fournir caution, à laquelle les étrangers étaient tenus dans le droit interne de certains pays pour avoir accès aux tribunaux nationaux, était discriminatoire. L'article interdit simplement la discrimination fondée sur la nationalité ou sur la résidence. La formulation adoptée par le Comité est beaucoup plus simple que celle de l'article 4 (Droit d'accès égal) proposé par le Rapporteur spécial dans une annexe à son sixième rapport³. L'article 33 ne comporte plus qu'un seul paragraphe et la référence à « l'État d'origine du cours d'eau » a été supprimée.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour le texte, voir 2230^e séance, par. 6.

³ Voir 2229^e séance, note 3.

3. L'article 33 a été adopté par le Comité de rédaction avec une réserve de l'un de ses membres, mais il n'a pas été placé entre crochets.

4. M. McCaffrey (Rapporteur spécial) précise qu'il est bien entendu que c'est uniquement lorsque les États du cours d'eau prévoient un accès à des procédures juridictionnelles pour leurs propres nationaux qu'ils doivent accorder ce même accès aux nationaux ou résidents d'autres États. Il n'est pas question de leur demander de modifier leur droit interne pour permettre à des particuliers d'autres pays d'accéder plus facilement à leurs tribunaux.

5. Le principe de non-discrimination, déjà présent dans la pratique des États, a été réellement consacré dans presque tous les instruments modernes qui ont été adoptés dans le domaine de l'environnement. On peut citer, à cet égard, le paragraphe 6 de l'article 2 de la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, adoptée en 1991 par la CEE, qui dispose que :

la Partie d'origine offre au public [...] la possibilité de participer aux procédures pertinentes d'évaluation [...] et veille à ce que la possibilité offerte au public de la Partie touchée soit équivalente à celle qui est offerte à son propre public.

On peut également citer les principes directeurs sur la responsabilité et l'obligation de réparer en cas de pollution des eaux transfrontières, élaborés par la CEE, qui prévoient que les victimes de la pollution ont le droit d'engager des poursuites judiciaires auprès du tribunal compétent du lieu où s'est produit le dommage⁴. Le Protocole sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommage causé par les mouvements transfrontières et l'élimination des déchets dangereux, qui est actuellement à l'étude et devrait être annexé à la Convention de Bâle sur le même sujet, prévoit également l'égalité d'accès aux tribunaux de l'État d'origine.

6. L'idée de base contenue dans l'article 33 ne devrait donc pas susciter trop de controverses.

7. M. Shi reconnaît que l'adoption de l'article 33 en première lecture constituerait, pour la Commission, un résultat concret fort appréciable, et décide donc, dans un esprit de coopération, de retirer la proposition qu'il avait faite à la 2230^e séance de supprimer purement et simplement cet article. Il se déclare prêt à l'accepter tel quel.

8. M. Calero Rodrigues n'a pas d'objection de fond à formuler au sujet de l'article 33, mais voudrait faire une observation concernant son libellé. Tel qu'il est rédigé, cet article semble aller trop loin dans la mesure où il n'y est pas précisé que le « dommage appréciable » est celui qui a été subi dans un autre État que l'État d'origine du dommage. L'article paraît en fait énoncer une obligation générale de non-discrimination, y compris pour des dommages qui auraient été subis à l'intérieur de l'État d'origine. On peut se demander si une telle clause a bien sa place dans un projet d'article sur les cours d'eau internationaux qui traite justement de l'effet des dommages ou risques de dommages à l'étranger. Il fau-

drait peut-être ajouter, dans le texte, une précision en ce sens.

9. M. McCaffrey (Rapporteur spécial) dit que le Comité de rédaction avait effectivement pris en considération le point soulevé par M. Calero Rodrigues, mais a finalement décidé de ne pas inclure une telle précision dans l'article. Il reconnaît, cependant, que l'on pourrait, dans ces conditions, reprocher à la CDI de légiférer sur des situations purement internes et d'aller au-delà de ce qui serait nécessaire dans un projet d'articles sur les cours d'eau internationaux. Le Rapporteur spécial ne serait donc pas opposé, si le Président du Comité de rédaction n'y voit pas d'objection, à ce que l'on apporte au texte ce changement somme toute mineur.

10. M. Graefrath dit que, si la Commission est disposée à accepter la suggestion de M. Calero Rodrigues, il se rangera à son avis, mais il ne pense pas qu'elle doive le faire. Il ne voit en effet aucune raison de limiter le champ d'application de l'article 33 aux dommages transfrontières. Le projet d'article traite des cours d'eau internationaux en général, et non pas simplement des dommages en question. M. Graefrath préférerait donc que le libellé actuel soit conservé.

11. M. Pawlak (Président du Comité de rédaction) partage l'avis de M. Graefrath. Le Comité de rédaction avait déjà examiné l'opportunité d'inclure, dans le projet d'article, la limitation proposée par M. Calero Rodrigues. Mais il est de fait que cette disposition énonce une règle générale. Elle traite non pas des dommages transfrontières — ce n'est pas une clause de responsabilité —, mais de l'accès aux tribunaux. Si la Commission souhaite faire droit à la proposition de M. Calero Rodrigues, M. Pawlak ne s'y opposera pas, mais, ce faisant, elle limitera la portée de l'article.

12. M. Calero Rodrigues n'insistera pas sur sa proposition. Il pense néanmoins que l'on irait trop loin en ouvrant un accès aux procédures juridictionnelles à toute personne physique ou morale ayant subi un dommage appréciable, lorsque ce dommage est circonscrit à l'intérieur de l'État d'origine. Le fait que des cours d'eau soient internationaux ne signifie pas qu'ils ont été internationalisés. Seules leurs utilisations qui produisent des effets dans d'autres États intéressent la Commission. Si un État a prévu dans son droit interne une clause discriminatoire visant les dommages qui se sont produits sur son territoire, cela est certes regrettable et peut-être viole-t-il une règle du droit relatif aux droits de l'homme, mais certainement pas une règle du droit relatif aux cours d'eau internationaux. Telle qu'elle est actuellement rédigée, cette disposition est généreuse, mais elle a un champ d'application trop large.

13. Pour M. Sreenivasa Rao, l'article 33 a une portée trop vaste. On ne peut placer sur le même plan les dommages causés à des États et ceux causés à des particuliers, même s'il s'agit de dommages appréciables. Il devrait y avoir des limitations au droit d'action des particuliers, qui sont déjà protégés par d'autres moyens, notamment les recours offerts par le droit interne de leur propre pays et, souvent aussi, par le droit interne des pays étrangers. En mettant l'accent sur les droits des particuliers, on déplace le centre de gravité de cet article et

⁴ Voir doc. ENVWA/R.45, annexe.

on en dénature le sens. M. Sreenivasa Rao ne peut donc pas accepter ce texte sous sa forme actuelle.

14. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) n'est pas opposé à la proposition de M. Calero Rodrigues, mais celle-ci ne semble pas bénéficier d'un très large appui. Aussi, compte tenu du fait que l'article est une proposition du Comité de rédaction, le Rapporteur spécial est-il d'avis de l'adopter tel quel en première lecture et de faire état de l'opinion exprimée par M. Calero Rodrigues dans le commentaire.

15. M. BARSEGOV reconnaît qu'il serait plus sage d'approuver la proposition du Rapporteur spécial. Sur le plan juridique, l'argument de M. Calero Rodrigues est convaincant, mais il ne serait peut-être pas raisonnable de rouvrir le débat sur l'article 33 à ce stade des travaux et mieux vaut attendre l'examen en deuxième lecture pour revenir sur ce point. S'agissant de la procédure à suivre, étant donné le rapport existant entre l'article 32 et l'article 33, il lui semble que, avant d'adopter l'article 33, la CDI devrait se prononcer d'abord sur l'article 32.

16. M. TOMUSCHAT pense, comme le Rapporteur spécial, que l'article 33 devrait être adopté sous sa forme actuelle, même s'il est vrai que les principaux problèmes qui se posent dans le domaine considéré sont ceux des dommages transfrontières. On a ainsi l'exemple de la recommandation de 1976 de l'OCDE concernant l'égalité d'accès en matière de pollution transfrontière⁵, qui vise à résoudre les difficultés qui existaient dans le passé lorsque des personnes vivant dans d'autres États que celui où le dommage qu'elles avaient subi avait eu sa source voulaient obtenir réparation devant les tribunaux de l'État d'origine. Mais, d'un autre côté, le fait qu'il ne doit pas y avoir de discrimination en ce qui concerne l'accès aux procédures juridictionnelles est désormais un principe bien établi du droit relatif aux droits de l'homme. Il est énoncé, en particulier, à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et doit être considéré comme une règle coutumière du droit international. Dans ces conditions, M. Tomuschat estime qu'il n'y a guère d'inconvénient à élargir la portée de l'article.

17. M. EIRIKSSON ne partage pas l'avis de M. Calero Rodrigues et préférerait dans l'ensemble conserver l'article tel quel.

18. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de membre de la Commission, dit qu'il aurait préféré que l'on ne mette pas uniquement l'accent sur la nationalité ou la résidence pour poser le principe de la non-discrimination. À son avis, cela limite indûment la portée de ce principe et il aurait fallu insister plutôt sur le fait que l'accès aux tribunaux doit être ouvert à toutes les victimes.

19. Parlant ensuite dans l'exercice de ses fonctions présidentielles, il suggère que la Commission adopte l'article 33, étant entendu que l'objection de M. Sreenivasa Rao et la proposition de M. Calero Rodrigues seront consignées dans le compte rendu de séance et que la

Commission pourra revenir sur celles-ci lors de l'examen de cet article en deuxième lecture.

20. M. Sreenivasa RAO dit que son objection est fondamentale, qu'elle est de nature à modifier toute la structure de l'article et qu'elle devrait être également reflétée dans le commentaire.

Il en est ainsi décidé.

L'article 33 est adopté.

ARTICLE 32 (Recours en droit interne) [fin]

21. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que la question traitée à l'article 32 est si complexe qu'il n'a pas été vraiment possible de mettre au point un texte généralement acceptable. Le Rapporteur spécial a cependant une nouvelle version à proposer à la Commission qui, si elle ne la juge pas satisfaisante, devra agir en conséquence.

22. Pour M. BARSEGOV, la Commission suit une procédure bien singulière. Il rappelle qu'il a accepté l'article 33 à la condition que l'article 32 ne soit pas remis en question. Si la Commission accepte une version modifiée de l'article 32, pourquoi a-t-elle adopté d'abord l'article 33 ? Il compte parmi les membres de la Commission pour qui les articles 32 et 33 devraient être soit placés entre crochets, soit supprimés.

23. Le PRÉSIDENT fait observer que la Commission pourrait se contenter d'écouter la nouvelle proposition du Rapporteur spécial et que rien ne la contraint à se prononcer à son sujet.

24. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) assure les membres de la Commission qu'il ne fait pas de sa nouvelle proposition un cheval de Troie destiné à faire passer l'article 32 dans la foulée de l'article 33. La procédure suivie actuellement s'explique par le fait que la Commission devait statuer sur l'article 33 que le Comité de rédaction lui avait recommandé d'adopter sans crochets, puis revenir sur l'article 32 qui, lui, avait fait l'objet de certaines réserves au Comité. Le Rapporteur spécial a apporté des modifications mineures au texte révisé dont il avait donné lecture à la séance précédente⁶, afin de répondre aux observations de plusieurs membres de la Commission qui craignaient que l'article 32 ne fasse l'objet d'interprétations qui iraient bien au-delà de sa finalité. Il sait que ces modifications ne transformeront pas d'un coup de baguette magique cet article en un texte assuré d'être bien accueilli par la Commission, mais pense qu'elles devraient être de nature à en préciser l'objet. Si la Commission décide de faire rapport à l'Assemblée générale à ce sujet, que ce soit par exemple en plaçant l'article entre crochets ou en en faisant état dans le commentaire, elle devrait faire un effort de clarté pour que l'Assemblée générale puisse se faire une idée précise de la question.

25. La nouvelle version proposée par le Rapporteur spécial est ainsi conçue :

⁵ Adoptée le 11 mai 1976. Le texte est reproduit dans OCDE, *L'OCDE et l'environnement*, Paris, 1979.

⁶ Voir 2230^e séance, par. 11.

« Article 32. — Droit de recours en droit interne »

« Un État du cours d'eau veille à ce que son système juridique offre un droit à indemnisation ou à un autre type de réparation pour des dommages appréciables résultant dans d'autres États des activités liées à un cours d'eau international menées sur son territoire au même titre que pour les dommages causés sur son territoire par lesdites activités. »

26. Le Rapporteur spécial conclut en faisant observer que cet article vise à traiter du droit substantiel à réparation et non de questions de procédure, lesquelles font l'objet de l'article 33.

27. M. NJENGA rappelle que, à la séance précédente, il a émis l'idée que, si la Commission adoptait l'article 32, l'article 33 n'aurait plus lieu d'être, parce que ces deux articles traitaient du même problème. La discrimination n'est pas seulement proscrite en matière de procédure. Si une personne se voit donner la possibilité de saisir les tribunaux d'un pays, il va de soi qu'elle s'attend à obtenir réparation et qu'elle pourra aussi disposer des voies de recours qui existent dans ce pays. L'article 33 vise donc aussi l'aspect « réparation » de la question. L'article 32 devrait être retiré.

28. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ, appuyé par M. THIAM, voit mal comment débattre d'un texte qui n'est pas encore paru dans sa langue de travail.

29. M. CALERO RODRIGUES, appuyé par M. EIRIKSSON, juge le texte dont le Rapporteur spécial vient de donner lecture tout aussi acceptable que la version antérieure. Pour que tous les membres de la Commission disposent du texte de l'article 32 dans leur langue de travail, il a proposé à la séance précédente de le renvoyer au Comité de rédaction, mais la Commission n'a pas accepté sa proposition. Par ailleurs, M. Njenga a relevé, à juste titre, qu'il serait futile de donner à une personne un droit de caractère procédural si elle n'a pas un droit substantiel à défendre, mais, tel qu'il a été adopté, l'article 33 ne vise pas les droits substantiels. Cet article a été conçu initialement comme un complément de l'article 32. La tentative faite à la séance précédente de les fusionner n'a pas été très heureuse, toutefois l'article 33 n'aurait aucune autonomie ou n'aurait qu'une portée très limitée en l'absence d'une disposition consacrée aux droits substantiels. La Commission devrait bien préciser qu'une personne victime d'un dommage résultant d'une activité liée à un cours d'eau doit jouir des mêmes droits substantiels que les personnes victimes du même dommage, se trouvant sur le territoire de l'État d'origine. Pour M. Calero Rodrigues, l'article 32 est essentiel et la Commission devrait soit se rallier à l'une des propositions de procédure du Rapporteur spécial, soit adopter sa version révisée de l'article 32.

30. M. BARSEGOV a fait part au Président, avant la séance, de sa crainte que l'on ne se serve de l'adoption de l'article 33 pour forcer l'adoption de l'article 32. Sa crainte est sur le point de se concrétiser. Aussi faut-il considérer l'approbation qu'il a donnée à l'article 33 comme nulle et non avenue.

31. M. Sreenivasa RAO partage le point de vue de M. Njenga et de M. Barsegov. Il pense lui aussi que la

Commission aurait dû se prononcer sur l'article 32 avant d'adopter l'article 33. S'il faut absolument que la Commission accepte l'article 32, elle devra alors le faire dans le sens de la proposition faite par M. Graefrath à la séance précédente. On ne peut en effet imposer de règles de fond aux États, d'autant qu'un certain nombre, comme le Canada à l'époque de l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*⁷, ne sont pas en mesure d'offrir aux étrangers un droit à réparation devant leurs tribunaux. Un élément important à mentionner dans ce type de disposition est le besoin de coopération interétatique en la matière. Enfin, M. Sreenivasa Rao ne peut accepter la procédure suivie actuellement.

32. M. HAYES suggère de reporter la décision à prendre au sujet de l'article 32, en attendant que le texte proposé par le Rapporteur spécial soit traduit dans toutes les langues de travail. À la séance précédente, il n'a pas pris position quant au fond, mais il constate une différence entre les articles 32 et 33, dans la mesure où le premier traite du droit substantiel de recours et le second du droit d'accès aux tribunaux. Il ne croit pas qu'un article qui prévoit le droit d'accéder aux tribunaux assure autre chose que le droit d'utiliser les recours disponibles. Le droit d'accès aux tribunaux n'implique aucunement que le recours spécifique dont une personne souhaiterait se prévaloir soit offert, d'où l'utilité de l'article 32. Au stade actuel, la logique veut que la Commission adopte l'article 32 aux côtés de l'article 33. Au cas où elle en déciderait ainsi, M. Hayes aurait une petite suggestion d'ordre rédactionnel à faire concernant la proposition du Rapporteur spécial.

33. M. TOMUSCHAT relève que plusieurs obstacles ont surgi au cours des débats : l'absence des versions linguistiques autres que l'anglais et les oppositions très vives à cette dernière tentative pour faire adopter le texte de l'article 32. La Commission devrait donc soit renoncer à l'article 32, soit le placer entre crochets, car il est manifeste qu'elle n'est pas disposée à l'adopter. Pour sa part, M. Tomuschat attache plus d'importance à l'article 33 qu'à l'article 32 et pense qu'il vaut beaucoup mieux que l'article 33 repose sur une large base consensuelle que mettre les deux articles entre crochets. Il exhorte les membres de la Commission à ne pas revenir sur leur approbation de l'article 33 et à mettre de côté l'article 32 qui va bien au-delà de l'article 33 et dont la Commission pourrait reprendre l'examen en deuxième lecture; le plus important est d'interdire toute discrimination entre personnes de nationalités différentes, et c'est ce principe que consacre l'article 33.

34. M. BARSEGOV dit que, de nombreux membres de la Commission ayant souligné les rapports étroits qui liaient les articles 32 et 33, il serait d'autant plus logique de revenir à la suggestion faite à la séance précédente de les placer tous les deux entre crochets, d'autant qu'il n'est certainement pas le seul que l'on a convaincu d'accepter l'article 33.

35. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que, personnellement, il appuie l'article 32, dont il

⁷ Voir 2222^e séance, note 7.

préfère la dernière version. Il aimerait, par ailleurs, que la Commission renvoie à l'Assemblée générale une série d'articles d'où soient exclus tous crochets. C'est pourquoi, il propose que, à la lumière du débat à la CDI, l'article 32 soit retiré et que soient reflétées dans le commentaire, aussi fidèlement que possible, les positions prises au cours du débat concernant la nécessité de prévoir des règles de fond sur les recours, l'importance de telles règles dans les futures conventions-cadres et l'impossibilité au stade actuel de rédiger un texte sur la question qui soit acceptable pour la Commission.

36. M. BEESLEY tient à insister sur sa position de principe concernant l'article 33 : il appuie la finalité des articles 32 et 33. Il se rend compte des difficultés de procédure qui se posent, mais a relevé que M. Barsegov avait suggéré une solution consistant à placer ces deux articles entre crochets. Bien que cette solution ne réponde pas à son souci, il estime que c'est une possibilité intéressante dans la mesure où les avis demeurent partagés. Il propose d'inverser l'ordre des articles 32 et 33 et, si le texte de l'actuel article 32 continue de soulever des objections, de faire figurer ces deux articles entre crochets, puisqu'ils sont si étroitement liés l'un à l'autre.

37. M. SHI dit que la Commission doit trouver un moyen de sortir de l'impasse. Comme les articles 32 et 33 sont en rapport étroit et que la Commission a adopté l'article 33, elle pourrait mettre l'article 32 entre crochets de façon à laisser les représentants des gouvernements à l'Assemblée générale se prononcer.

38. M. McCaffrey (Rapporteur spécial) pense, à la lumière des observations qui viennent d'être faites, que le mieux serait encore de conserver l'article 33 qui vient d'être adopté et de retirer l'article 32, étant bien entendu qu'il sera dûment rendu compte du débat dans le commentaire de l'article. Cela permettrait de préserver l'idée qui sous-tend celui-ci à l'intention tant des représentants des gouvernements à l'Assemblée générale que de la Commission, lorsque viendra le moment d'examiner le projet en deuxième lecture. Le Rapporteur spécial pense qu'en l'occurrence l'obstacle le plus important vient du fait que la nouvelle version n'a pas été distribuée dans toutes les langues de travail. En effet, il n'a entendu aucun argument qui l'ait convaincu de l'inutilité de l'article 32. Contrairement à M. Tomuschat, il pense que cet article ne va pas aussi loin que l'article 33 et prévoit simplement que, s'il existe un recours en cas de dommages causés sur le territoire de l'État d'origine, il devrait exister aussi un recours en cas de dommages causés dans d'autres pays.

39. M. Barsegov est disposé à accepter la proposition du Rapporteur spécial, car il est certain que celui-ci fera tout son possible pour rédiger un commentaire objectif. L'objection de M. Barsegov à l'article 32 ne réside pas dans le fait qu'il ne verrait pas la nécessité d'indemniser des dommages causés dans un pays étranger. Il rappelle avoir dit à la séance précédente que, selon lui, ce texte préjuge de la solution qui serait apportée à d'autres problèmes en suspens. De plus, il lui semble que l'adoption d'une telle disposition va à l'encontre du caractère même de l'instrument à l'examen, puisque quant au fond cette disposition engage les États à modifier leur législation et que cela risque donc d'aboutir à

une discrimination à l'encontre de leurs propres ressortissants par rapport aux étrangers. Toutes ces questions méritent un examen approfondi dans le cadre des autres sujets dont la Commission est saisie pour lui permettre d'adopter ultérieurement un texte plus général.

40. Le PRÉSIDENT déclare que s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission adopte la proposition du Président du Comité de rédaction et du Rapporteur spécial de retirer le texte de l'article 32.

L'article 32 est retiré.

41. M. EIRIKSSON, appuyé par M. BEESLEY, déclare ne pas avoir eu d'objection à ce que l'article 32 soit retiré pour diverses raisons. À son avis, les articles 32 et 33 donnaient des indications incomplètes sur ce qui devrait constituer un régime de responsabilité civile. Un instrument comme celui en cours d'élaboration devrait comporter un tel régime, tout à fait indépendamment du sujet traité. Les États n'y trouveraient que des avantages car il en résulterait une diminution du nombre de différends entre États. Or, le régime que la Commission tentait de mettre au point était devenu beaucoup trop incomplet en raison des modifications apportées au cours du débat. Il aurait fallu, comme M. Eiriksson l'a déclaré à la séance précédente, que ces articles conservent suffisamment d'indications pour faire savoir aux États qu'ils devaient envisager un régime de responsabilité civile. M. Eiriksson s'est demandé s'il valait mieux que la Commission soumette à l'Assemblée générale deux articles entre crochets ou un seul article, assorti d'un commentaire très détaillé. Il croit comprendre que le Rapporteur spécial rédigera un commentaire détaillé sur la question, alors même qu'il n'est pas d'usage de prévoir un commentaire sur un article qui n'a pas été adopté. Ainsi, le débat pourra reprendre à l'Assemblée générale aussi bien qu'à la Commission en deuxième lecture. Il faudrait donc inclure dans le commentaire, entre crochets, le texte initialement adopté par le Comité de rédaction ainsi que la dernière version proposée. Enfin, M. Eiriksson regrette que le texte de celle-ci n'ait pas pu être distribué dans toutes les langues de travail.

42. M. CALERO RODRIGUES n'a pas non plus émis d'objections pour ne pas entraver la poursuite des travaux, mais il a de très sérieuses réserves à formuler. La solution adoptée, très incomplète, est regrettable car la Commission aurait dû envisager parallèlement des droits substantiels et des droits procéduraux. Il partage pleinement le point de vue de M. Eiriksson s'agissant du commentaire relatif à un article qui n'a été ni approuvé, ni même placé entre crochets.

43. M. ROUCOUNAS était partisan d'inclure les articles 32 et 33 dans le projet. Il ne croit pas que, dans le commentaire que rédigera le Rapporteur spécial, il faille incorporer le texte d'un article qui n'a pas été adopté. La seule chose dont la Commission ait convenu est d'exposer le problème dans ce commentaire.

44. M. Sreenivasa RAO dit que les interventions de M. Eiriksson, de M. Calero Rodrigues et de M. Beesley donnent l'impression que les membres de la Commission opposés à l'inclusion des articles 32 et 33 dans le projet ne croient pas qu'il faille reconnaître, en particulier aux personnes physiques, les droits substantiels et

procéduraux en question, alors que ces derniers en ont au contraire souligné l'importance. Il reste que le régime de responsabilité civile est si complexe qu'il ne faudrait pas le traiter de façon simpliste.

45. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) propose que l'article 33 soit renuméroté 32.

Il en est ainsi décidé.

TITRE DE LA SIXIÈME PARTIE (Dispositions diverses)

46. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission adopte le titre de la sixième partie.

Le titre de la sixième partie est adopté.

MODIFICATIONS AUX ARTICLES ADOPTÉS PRÉCÉDEMMENT PAR LA COMMISSION, RECOMMANDÉES PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

47. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter les articles adoptés précédemment par la Commission avec les modifications recommandées par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.458/Add.1).

48. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que le document A/CN.4/L.458/Add.1 contient tous les articles déjà adoptés à des sessions précédentes de la Commission, mais réarrangés dans un ordre considéré comme plus logique par le Comité de rédaction. Comme précisé dans la note de bas de page, la numérotation initiale des articles est indiquée entre crochets, les renvois ont été modifiés en conséquence et les mots « [système de] » ont été supprimés dans tout le projet. En outre, dans un certain nombre de dispositions, le Comité a estimé que l'adjectif « internationaux » n'était pas nécessaire pour qualifier les cours d'eau, lorsque le contexte ne laissait aucun doute sur leur caractère international. M. Pawlak propose à la Commission de présenter les articles modifiés, un par un.

49. Dans l'article 3 [4] (Accords de cours d'eau), le Comité recommande, au paragraphe 1, de supprimer la deuxième phrase et d'insérer à la place, après les mots « plusieurs accords, », le membre de phrase « ci-après dénommés accords de cours d'eau ».

50. À l'article 5 [6] (Utilisation et participation équitables et raisonnables), le Comité de rédaction a décidé de remplacer le substantif « optimum », qui figurait au paragraphe 1, par l'adjectif « optimal » et il a modifié le membre de phrase où ce terme apparaissait en conséquence. M. Pawlak fait observer qu'une erreur de frappe s'est glissée dans la version anglaise du paragraphe 2 où les derniers mots doivent se lire *In the present articles*.

51. Au cours de ses délibérations relatives à l'article 6 [7] (Facteurs pertinents à prendre en considération pour une utilisation équitable et raisonnable), le Comité de rédaction a constaté que les facteurs écologiques ne figuraient pas parmi les facteurs énumérés à l'alinéa a du paragraphe 1; il a donc décidé d'y insérer le mot « écologiques » après le mot « climatiques ».

52. Dans l'article 8 [9] (Obligation générale de coopérer), l'adjectif « optimum » a été remplacé par « optimale ».

53. C'est par erreur que, dans le texte anglais de l'article 11 (Renseignements sur les mesures projetées), le mot *conditions* a été mis au pluriel. Il devrait être au singulier.

54. En ce qui concerne l'article 15 (Réponse à la notification), le Comité de rédaction a estimé que le délai prévu au paragraphe 2 pour la communication de l'exposé documenté expliquant les raisons de la conclusion à laquelle l'État répondant à la notification est parvenu devait s'appliquer également à la communication de la conclusion elle-même.

55. Le Comité a donc remanié le libellé de la deuxième partie de ce paragraphe, qui se lit comme suit :

« ... il communique cette conclusion à l'État auteur de la notification dans le délai visé à l'article 13, accompagnée d'un exposé documenté expliquant les raisons de ladite conclusion. »

56. Le Comité recommande de simplifier le libellé de l'article 17 (Consultations et négociations concernant les mesures projetées) en éliminant, au paragraphe 2, le renvoi au paragraphe 1 et, au paragraphe 3, le renvoi au paragraphe 2 de l'article 15. D'autres légères modifications de forme ont également été apportées à la version anglaise de cet article. Ainsi, au paragraphe 3, les mots *of making* ont été remplacés par les mots *it makes*.

57. L'erreur qui s'était glissée dans la version anglaise du paragraphe 2 de l'article 18 (Procédures en cas d'absence de notification) a été rectifiée. Les mots *the two States* remplacent les mots *the States concerned*.

58. Au paragraphe 1 de la version anglaise de l'article 19 (Mise en œuvre d'urgence des mesures projetées), après les mots *subject to*, il faut lire *articles 5 and 7*. Au paragraphe 3, les mots « à la demande de ces derniers » ont été remplacés par le membre de phrase « à la demande de l'un quelconque des États visés au paragraphe 2 », pour bien préciser que chacun des États concernés peut agir individuellement.

59. Au début du paragraphe 1 de l'article 21 [23] (Prévention, réduction et maîtrise de la pollution), les mots « Aux fins des présents articles » doivent être remplacés par les mots « Aux fins du présent article », sur le modèle de l'article 25 [27]. Les quelques autres modifications de forme apportées à d'autres articles s'expliquent d'elles-mêmes.

60. M. Pawlak rend hommage à tous ceux qui, au cours des années, ont contribué à l'élaboration de ce projet d'articles. Il remercie les membres de la Commission et du Comité de rédaction pour le travail qu'ils ont fourni, ainsi que le secrétariat, les interprètes et le personnel technique qui les ont aidés à venir à bout de cette difficile et importante tâche, pour que l'Assemblée générale puisse être saisie à sa prochaine session d'un texte complet. Il adresse ses chaleureuses félicitations au Rapporteur spécial, M. McCaffrey, pour sa contribution importante à l'œuvre accomplie.

61. M. EIRIKSSON fait observer que, dans le texte anglais de l'article 14, il faut ajouter une virgule après les mots *providing them*. Il s'associe aux félicitations adressées au Rapporteur spécial.

62. M. SHI signale que, pour aligner le texte chinois sur le texte anglais du projet, il convient de lui apporter quelques corrections qu'il communiquera au secrétariat.

63. M. NJENGA se réjouit qu'après tant d'années la CDI ait enfin achevé l'examen en première lecture du projet d'articles. Il félicite le Président du Comité de rédaction pour son excellent travail et les efforts qu'il a déployés pour concilier des vues opposées. Il rappelle que le Comité préparatoire de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement a inscrit à son ordre du jour la question de la protection des ressources en eau douce et il serait utile peut-être de communiquer à ce Comité le texte des articles que la CDI a adoptés en première lecture sur cette question, afin qu'il puisse en tenir compte à sa prochaine session, qui doit avoir lieu en septembre. Il serait utile également que, lors de la prochaine session de l'Assemblée générale, le Rapporteur spécial assiste aux séances au cours desquelles la Sixième Commission examinera ce projet de façon à pouvoir répondre à toutes les demandes d'éclaircissements qu'elle pourrait lui adresser. M. Njenga a déjà formulé cette proposition au cours du débat et il espère qu'elle sera prise en considération par le Bureau.

64. Le PRÉSIDENT déclare que le Bureau doit veiller à ce que toutes les méthodes de travail de la CDI soient dûment respectées, mais il fera également en sorte que ses travaux soient portés à la connaissance du Comité préparatoire de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement.

65. M. BARSEGOV se félicite que la Commission ait achevé avec succès ses travaux sur la question à l'étude, et se dit convaincu que le projet d'articles sera adopté encore plus rapidement en deuxième lecture, puisque de nombreux problèmes ont déjà été résolus. Il adresse ses chaleureuses félicitations au Rapporteur spécial ainsi qu'à tous ceux qui l'ont précédé dans cette tâche et aux différents présidents qui se sont succédé à la tête du Comité de rédaction et dont les efforts ont permis d'aboutir à cet heureux résultat.

66. M. Barsegov voudrait appeler l'attention de la Commission sur le fait que le titre du projet est quelque peu inexact, dans la mesure où il devrait porter sur les cours d'eau, non pas internationaux, mais multinationaux, car chaque État conserve toujours sa souveraineté sur un cours d'eau. Il espère qu'il sera tenu compte de cette observation.

67. Le PRÉSIDENT dit qu'effectivement la question a déjà été évoquée et que le Rapporteur spécial lui accordera certainement l'attention voulue.

68. M. DÍAZ GONZÁLEZ félicite lui aussi le Rapporteur spécial pour les efforts louables qu'il a consacrés à l'examen d'une question extrêmement ardue, de même que les présidents successifs du Comité de rédaction qui se sont acquittés avec succès de leur difficile tâche.

69. À propos de l'article 3, il lui paraît superflu d'indiquer, comme cela est fait à la fin du paragraphe 3, que les États du cours d'eau se consultent en vue de négocier « de bonne foi ». Est-il vraiment nécessaire de le préciser ? À sa connaissance, les États ne négocient jamais de mauvaise foi. La bonne foi est toujours présu-

mée en droit international et M. Díaz González se demande donc si l'on ne pourrait pas supprimer ces termes et dire simplement que les États se consultent en vue de négocier dans le but de conclure un accord de cours d'eau.

70. Le PRÉSIDENT assure M. Díaz González qu'il sera fait droit à sa demande en temps voulu. S'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission adopte les modifications au projet d'articles, recommandées par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.458/Add.1).

Il en est ainsi décidé.

ADOPTION DU PROJET D'ARTICLES EN PREMIÈRE LECTURE

71. Le PRÉSIDENT déclare que la Commission a ainsi achevé l'examen en première lecture du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. En l'absence d'objection, il considérera que la Commission adopte l'ensemble du projet d'articles tel qu'il a été modifié, étant entendu que les observations formulées par les membres au cours de l'examen du rapport du Comité de rédaction seront reflétées dans les comptes rendus analytiques de séance.

Il en est ainsi décidé.

L'ensemble du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, ainsi modifié, est adopté en première lecture.

HOMMAGE AU RAPPORTEUR SPÉCIAL

72. M. THIAM rappelle que, traditionnellement, la Commission adopte une résolution pour féliciter et remercier l'auteur d'un projet d'articles. Il souhaiterait donc qu'elle le fasse également pour exprimer sa reconnaissance à M. McCaffrey pour la patience, la modestie et la tolérance dont il a fait preuve et qui ont permis à la Commission de parvenir à cet accord.

73. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ dit qu'on ne saurait trop insister en effet sur l'esprit de coopération dont M. McCaffrey a fait preuve pendant tout le temps qu'a duré l'examen de ce projet d'articles. Il convient également de féliciter les différents présidents du Comité de rédaction qui se sont tous acquittés de leur tâche avec beaucoup de tact et d'efficacité ainsi que tous les membres du Comité qui s'y sont attelés avec dévouement et patience.

74. M. BEESLEY s'associe aux félicitations adressées à M. McCaffrey et à ses prédécesseurs ainsi qu'au Comité de rédaction dont les efforts ont permis à la Commission d'aboutir à cet heureux résultat. Il appuie la proposition de M. Thiam tendant à ce que la Commission adopte une résolution pour exprimer ses remerciements au Rapporteur spécial.

75. M. Sreenivasa RAO exprime ses profonds remerciements au Comité de rédaction pour son excellent travail. Il remercie en particulier M. McCaffrey pour l'énergie qu'il a déployée ainsi que pour la compréhension, la patience et la tolérance dont il a fait preuve afin

de tenir compte des avis de tous les membres de la Commission et de leur permettre de parvenir à un consensus. Le Rapporteur spécial et le Président du Comité de rédaction n'ont pas oublié les objectifs que la Commission s'était fixés au cours de toutes ces années et il convient de les en féliciter.

76. M. McCaffrey (Rapporteur spécial) remercie tous les orateurs pour leurs paroles aimables à son égard et rappelle que le travail accompli par ses prédécesseurs lui a été incontestablement d'une grande utilité et lui a certainement facilité la tâche. C'est aussi grâce à eux que la Commission a pu adopter ce projet et la manière dont elle l'a fait témoigne de l'esprit de coopération constructif dont ont fait preuve tous ses membres auxquels il tient lui aussi à rendre hommage. Il félicite également M. Pawlak, président du Comité de rédaction, ainsi que M. Hayes qui, pendant l'absence de M. Pawlak, a été appelé à le remplacer dans ses fonctions, pour la compétence et le dévouement dont ils ont fait preuve et qui ont permis à la Commission de mener à bien la première lecture du projet d'articles.

77. Le PRÉSIDENT remercie tous les membres de la Commission et du Comité de rédaction, en particulier son président, M. Pawlak, pour leur contribution aux travaux qui ont conduit à l'adoption du projet d'articles. Il exprime aussi sa gratitude à tous les membres du secrétariat pour leur collaboration dévouée. La Commission et le Comité de rédaction peuvent être fiers d'avoir atteint ainsi l'un des objectifs qu'ils s'étaient fixés. Ce succès est dû en grande partie aux efforts déployés par les rapporteurs spéciaux qui se sont successivement penchés sur cette question et, en particulier, à M. McCaffrey qui était responsable de la phase la plus cruciale et la plus décisive de ce travail. Il propose donc à la Commission d'adopter un projet de résolution qui se lit comme suit :

« *La Commission du droit international,*

« *Ayant adopté à titre provisoire le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation,*

« *Exprime au Rapporteur spécial, M. Stephen McCaffrey, sa profonde reconnaissance pour la remarquable contribution qu'il a apportée à l'élaboration du sujet par son travail savant et sa vaste expérience, qui ont permis à la Commission de mener à bien son examen en première lecture du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.* »

Le projet de résolution est adopté.

La séance est levée à 12 h 10.

2232^e SÉANCE

Vendredi 28 juin 1991, à 10 h 10

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) [A/CN.4/438¹, A/CN.4/439², A/CN.4/L.456, sect. F, A/CN.4/L.466]

[Point 7 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME ET SIXIÈME RAPPORTS
DU RAPPOREUR SPÉCIAL

TROISIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES :
ARTICLE 12

QUATRIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES :
ARTICLES 13 À 17 *et*

CINQUIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES :
ARTICLES 18 À 22

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter ses cinquième et sixième rapports (A/CN.4/438 et A/CN.4/439). Il rappelle que la Commission était saisie, lors de sa quarante-deuxième session, des chapitres I et II et des sections A, B et C du chapitre III du cinquième rapport qui faisaient l'objet du document A/CN.4/432, mais que, faute de temps, elle n'avait pas pu les examiner. Le rapport a été complété, en ajoutant la section D au chapitre III, et a été publié à nouveau pour la session en cours.

2. Le Président attire l'attention sur le texte des projets d'articles 12 à 22 proposés par le Rapporteur spécial, qui se lisent comme suit :

Article 12

1. Les archives des organisations internationales et, d'une manière générale, tous les documents leur appartenant ou détenus par elles sont inviolables, où qu'ils se trouvent.

2. On entend par archives des organisations internationales tous les papiers, documents, correspondances, livres, films, rubans magnétiques, dossiers et registres de l'organisation internationale,

¹ Ce document, reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie), remplace le rapport partiel distribué lors de la quarante-deuxième session de la Commission, en 1990, sous la cote A/CN.4/432, qui, faute de temps, n'avait pas été présenté par le Rapporteur spécial ni examiné par la Commission.

² Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

ainsi que le matériel du chiffre, les fichiers et les meubles destinés à les protéger et à les conserver.

QUATRIÈME PARTIE

FACILITÉS EN MATIÈRE DE PUBLICATIONS ET COMMUNICATIONS

Article 13

Les organisations internationales jouiront sur le territoire de chaque État partie [à la présente Convention*] du droit de faire circuler et distribuer librement leurs publications et le matériel d'information nécessaire à leurs activités, y compris les films, les photographies, les imprimés et les enregistrements préparés dans le cadre du programme d'information d'une organisation et exportés ou importés pour être exposés ou diffusés, ainsi que les livres, publications périodiques et autres documents imprimés.

Article 14

Les organisations internationales jouiront, pour leurs communications officielles, sur le territoire de tout État partie [à la présente Convention*], en ce qui concerne ces organisations, d'un traitement au moins aussi favorable que le traitement accordé par le gouvernement de cet État à tout autre gouvernement, y compris ses missions diplomatiques, en matière de priorités, tarifs ou taxes sur le courrier, les câblogrammes, télégrammes, radiotélégrammes, téléphotos, communications téléphoniques, télécopies et autres communications, ainsi qu'en matière de tarifs de presse pour les informations à la presse, au cinéma, à la radio et à la télévision. Toutefois, l'organisation internationale ne pourra installer et utiliser un poste émetteur de radio qu'avec l'assentiment de l'État hôte.

Article 15

1. La correspondance officielle et les autres communications officielles d'une organisation internationale sont inviolables.
2. On entend par correspondance officielle et communications officielles toute correspondance et toute communication concernant une organisation et ses fonctions.

Article 16

Les organisations internationales ont le droit d'utiliser des codes ainsi que d'expédier et de recevoir leurs communications officielles par des courriers ou par valises scellées, qui jouiront des mêmes immunités et des mêmes privilèges que ceux accordés aux courriers et valises diplomatiques conformément aux dispositions contenues dans les conventions multilatérales en vigueur où sont réglées les questions relatives au courrier diplomatique et à la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.

Article 17

Aucune des dispositions susmentionnées n'affecte le droit de tout État partie [à la présente Convention*] de prendre les précautions utiles et les mesures appropriées pour assurer sa sécurité.

CINQUIÈME PARTIE

IMMUNITÉS FISCALES ET FRANCHISES DOUANIÈRES

Article 18

Les organisations internationales, leurs avoirs, revenus et autres biens affectés à leurs activités officielles seront exonérés de tout impôt direct; il est entendu, toutefois, que les organisations internationales ne demanderont pas l'exonération des impôts qui ne représentent en fait que la simple rémunération de services d'utilité publique.

Article 19

1. Les organisations internationales seront exonérées de tous les impôts et taxes nationaux, régionaux ou communaux sur les locaux de l'organisation dont elles sont propriétaires ou locataires, à l'exception des impôts ou taxes perçus en rémunération de services particuliers rendus.

2. L'exemption fiscale prévue dans le présent article ne s'applique pas aux impôts et taxes qui, d'après la législation de l'État hôte, sont à la charge du particulier qui traite avec l'organisation internationale.

Article 20

Conformément aux dispositions législatives et réglementaires que l'État hôte pourra adopter, les organisations internationales, leurs avoirs, revenus et autres biens seront exonérés :

a) de tous droits de douane, impôts et charges connexes, autres que les frais d'entreposage et de transport et les frais afférents à des services analogues, ainsi que des prohibitions et restrictions d'importation et d'exportation, en ce qui concerne les articles importés ou exportés par les organisations internationales pour leur usage officiel; il est entendu, toutefois, que les articles ainsi importés en franchise ne pourront être cédés à titre gratuit ni vendus dans le pays où ils auront été introduits, à moins que ce ne soit à des conditions convenues avec le gouvernement dudit pays;

b) de droits de douane et de prohibitions et de restrictions en ce qui concerne l'importation et l'exportation de leurs publications destinées à l'usage officiel.

Article 21

1. Les organisations internationales ne demanderont pas, en principe, l'exonération des impôts à la consommation ni de l'impôt sur la vente des biens meubles et immeubles inclus dans le prix qui doit être payé.

2. Nonobstant les dispositions du paragraphe précédent, quand les organisations internationales effectueront, pour leur usage officiel, des achats importants de biens grevés ou susceptibles d'être grevés de tels droits et impôts, les États parties [à la présente Convention*] prendront, chaque fois que cela leur sera possible, les dispositions administratives pertinentes pour assurer la remise ou le remboursement de la somme correspondant à ces droits et impôts.

Article 22

Aux fins des articles précédents, on entend par activité officielle ou usage officiel ceux qui se rapportent à la réalisation des buts de l'organisation internationale.

* Les mots « à la présente Convention » ont été mis entre crochets afin de ne pas préjuger de la forme définitive qui sera donnée au projet d'articles.

3. M. DÍAZ GONZÁLEZ (Rapporteur spécial) présente ses cinquième et sixième rapports et demande aux membres de noter trois rectifications mineures dans la version espagnole du cinquième rapport.

4. Le Rapporteur spécial rappelle que la Commission a examiné, jusqu'à présent, quatre rapports sur le sujet. En élaborant ces quatre rapports, il a suivi le plan adopté par la Commission à sa trente-neuvième session et approuvé par l'Assemblée générale à sa quarante-deuxième session, en 1987, qui exposait l'énoncé du sujet et en délimitait le champ, ainsi que son contenu³. Après l'examen des quatre rapports par la Commission, les onze premiers

³ Le texte du plan est reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (2^e partie), p. 145, note 323.

projets d'articles ont été renvoyés au Comité de rédaction. La Commission est maintenant saisie, dans les cinquième et sixième rapports, des projets d'articles 12 à 22 qui constituent les quatrième et cinquième parties du projet. Ces deux rapports parachèvent l'étude de la première partie du projet, c'est-à-dire des sections I A et I B du plan.

5. Le cinquième rapport comprend deux parties, dont la première, qui complète la troisième partie du projet d'articles, a trait aux archives des organisations internationales, cependant que la seconde, qui se rapporte à la quatrième partie du projet d'articles, concerne les publications et les communications de ces organisations. Le sixième rapport est consacré aux immunités fiscales des organisations internationales et aux franchises douanières dont elles bénéficient. Les projets d'articles qui sont proposés, à savoir les articles 18 à 22, constituent la cinquième partie du projet.

6. De même que les États, les organisations internationales entretiennent avec leurs États membres et entre elles une communication permanente. Elles sont en relation de correspondance suivie avec des institutions publiques et privées, ainsi qu'avec des particuliers. Elles conservent des dossiers ayant trait tant à leur personnel qu'aux projets, études et activités liés aux objectifs en vue desquels elles ont été créées. Elles détiennent aussi une série de documents qui constituent la base même de leur fonctionnement. Les archives des organisations internationales consistent en la conservation et la protection de toute cette documentation. Il est indispensable que les organisations internationales intergouvernementales bénéficient de l'inviolabilité de leurs archives, pour pouvoir en préserver, défendre et garantir le caractère confidentiel ainsi que pour garantir non seulement leur propre sécurité et leur droit à l'indépendance et à la propriété privée, mais aussi la sécurité et le caractère privé de la documentation qui leur est adressée ou confiée, notamment par les États membres.

7. L'inviolabilité des archives procède de deux principes fondamentaux : un devoir de non-ingérence et un devoir de protection, comme en droit diplomatique. Il s'agit de protéger non seulement le secret, mais également le lieu où il est conservé. Dans le cas des missions diplomatiques et consulaires, l'État hôte a non seulement l'obligation d'éviter de forcer le secret, mais également de le protéger en imposant le respect du lieu où il est conservé et en empêchant les tiers de le violer. Le droit au respect de la vie privée, en d'autres termes au secret, est considéré comme essentiel à la liberté d'action et à l'efficacité des organisations internationales. Le respect de l'intimité et la préservation du secret conditionnent l'indépendance sans laquelle les organisations internationales ne peuvent pleinement réaliser les objectifs en vue desquels elles ont été créées. Cette question est examinée en détail dans la première partie du cinquième rapport.

8. Il n'est guère nécessaire de prouver que les publications constituent la forme d'expression principale, voire essentielle, des organisations internationales. Tel qu'il est employé par ces organisations — aussi bien dans les textes que dans la pratique —, le terme « publications » a donc un contenu beaucoup plus vaste que celui qu'il a généralement en droit interne. Comme le rapport le montre, ce contenu varie évidemment en fonction des

textes. Aussi faut-il que les organisations internationales jouissent des garanties les plus complètes, s'agissant non seulement de l'inviolabilité de leurs publications, mais aussi de la libre diffusion et de la libre circulation des informations nécessaires au bon déroulement de leurs activités.

9. Bien entendu, les moyens de communication mis à la disposition des organisations internationales doivent être les mêmes que ceux qu'utilisent les États ou les missions diplomatiques. À cet égard aussi, les organisations internationales sont assimilées ou considérées comme comparables aux missions diplomatiques, pour leur permettre d'utiliser les mêmes moyens de communication qu'elles. Le Comité européen de coopération juridique a donné son opinion à ce sujet, que le Rapporteur spécial a citée dans son cinquième rapport.

10. Il n'y a pas lieu de se préoccuper outre mesure de la question de savoir si toutes les organisations internationales utilisent toujours l'ensemble des moyens exceptionnels de communication. Ce qui importe est que le principe soit admis et appliqué dans les cas appropriés. Dans les cas où l'application du principe n'est pas une nécessité découlant des activités d'une organisation, il faut laisser à celle-ci la faculté d'y renoncer. En tout état de cause, vu les progrès de plus en plus subtils de la technologie des communications, qui ont permis l'utilisation de moyens de communication radiotéléphonique et radiotélégraphique comme le télex et la télécopie, la question perd chaque jour de son importance. En fait, dans l'avenir, il s'agira surtout, et simplement, de se doter de l'appareillage approprié et de bénéficier de tarifs et de taux préférentiels, s'agissant des impôts et des taxes applicables aux services.

11. Il convient de mentionner à cet égard la valise diplomatique et le courrier diplomatique. La CDI et la Sixième Commission se sont demandé s'il fallait limiter aux États, ou étendre aux organisations internationales, l'applicabilité du projet d'articles élaboré sur ce sujet. Les avis en la matière ont été partagés. Le Rapporteur spécial a cité également, dans son cinquième rapport, le nouveau paragraphe 2 que le Rapporteur spécial chargé de la question du statut de la valise diplomatique et du courrier diplomatique avait suggéré d'introduire dans l'article premier du projet d'articles sur le sujet pour couvrir les communications officielles d'une organisation internationale avec un État ou avec d'autres organisations internationales. À l'issue d'un débat prolongé, au cours duquel certains membres se sont prononcés pour et d'autres contre cette suggestion, la CDI a décidé de ne pas introduire ce paragraphe dans ledit article. Il a été souligné que l'insistance de certains membres de la Commission sur la nécessité de faire une distinction entre les États et les organisations internationales était inopportune. Les organisations internationales, a-t-on affirmé, sont créées par les États, et elles emploient des courriers diplomatiques et des valises diplomatiques sans jamais susciter d'objections graves. La Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies et la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, ainsi que de nombreux instruments internationaux comme des accords de siège et des accords d'assistance technique contiennent des dispositions spécifiques analogues en la matière. Mais, vu les divergen-

ces de vues, la Commission a décidé de limiter le champ d'application du projet d'articles aux courriers et valises employés par les États, afin de ne pas compromettre l'acceptabilité du projet. En même temps, elle a jugé bon de donner aux États la possibilité d'étendre, s'ils le souhaitent, l'applicabilité du projet d'articles au moins aux courriers et aux valises des organisations internationales de caractère universel. Aussi a-t-elle élaboré et approuvé le projet de protocole facultatif II relatif au statut du courrier et de la valise des organisations internationales de caractère universel⁴, qui, en son article premier, dispose :

Les articles s'appliquent également à un courrier et à une valise employés pour les communications officielles d'une organisation internationale de caractère universel :

a) Avec ses missions et ses bureaux, où qu'ils se trouvent, et pour les communications officielles de ces missions et bureaux les uns avec les autres;

b) Avec d'autres organisations internationales de caractère universel.

12. Quant à la question des immunités fiscales, le sixième rapport se termine par la cinquième partie du projet d'articles, à savoir les articles 18 à 22. L'immunité en matière fiscale que les États s'accordent réciproquement dans leurs relations mutuelles est, en fait, la contrepartie de l'égalité. En vertu du principe de la souveraineté et de l'égalité des États, un État ne saurait être considéré comme étant soumis au pouvoir d'imposition d'un autre État. Ce principe a été établi tant par la coutume que par la pratique; il a été consacré dans des accords bilatéraux et multilatéraux, voire par des décisions unilatérales des États, du moins en ce qui concerne les biens affectés à des fins officielles. Le même principe de l'égalité entre les États membres semble aussi justifier l'exonération fiscale accordée aux organisations internationales intergouvernementales. Un État ne saurait imposer une charge fiscale à d'autres États par l'intermédiaire d'une organisation internationale, et l'État hôte ne doit pas retirer un profit fiscal injustifié de la présence d'une organisation internationale sur son territoire. En outre, pour bien s'acquitter de leurs fonctions officielles, les organisations internationales intergouvernementales doivent jouir de la plus grande indépendance possible par rapport aux États qui en sont membres. Le principe de la libre circulation des articles et des capitaux des organisations internationales est l'un des principes fondamentaux dès lors qu'il s'agit de préserver et de garantir leur indépendance et de leur permettre d'atteindre les buts en vue desquels elles ont été créées. Mais les États ont évidemment le droit de se protéger contre tout abus ou toute fausse interprétation du principe, qui pourrait en altérer la véritable finalité. Aussi le rapport est-il centré sur deux principes fondamentaux : la libre circulation des articles des organisations internationales et la protection des États contre les abus ou les fausses interprétations.

13. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial pour sa présentation des deux rapports.

La séance est levée à 10 h 40.

⁴ Adopté par la Commission à sa quarante et unième session. Voir *Annuaire... 1989*, vol. I, 2132^e séance, par. 56.

2233^e SÉANCE

Mardi 2 juillet 1991, à 10 heures

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Graefrath, M. Hayes, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Coopération avec d'autres organismes

[Point 9 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR DU COMITÉ JURIDIQUE CONSULTATIF AFRICANO-ASIATIQUE

1. Le PRÉSIDENT invite M. Njenga à prendre la parole en sa qualité de secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique.

2. M. NJENGA (Observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique) dit que le Comité juridique consultatif africano-asiatique attache beaucoup de prix aux liens qu'il a noués de longue date avec la Commission du droit international. En sa qualité de secrétaire général du Comité, M. Njenga peut se porter garant de son souci de renforcer ces liens dans l'intérêt mutuel des deux organes.

3. Le Comité a été particulièrement heureux d'accueillir le Président sortant de la Commission, M. Shi, à sa trentième session tenue au Caire en avril 1991. Le Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, M. Fleischhauer, retenu par d'autres obligations, n'a pu assister à la session. Il y était représenté par le Secrétaire de la Commission, M. Kotliar, qui a donné lecture d'un message du Secrétaire général de l'Organisation.

4. Le Comité a beaucoup apprécié le compte rendu complet et instructif qu'a fait M. Shi des progrès réalisés par la Commission lors de sa quarante-deuxième session. M. Shi a également souligné combien les membres de la Commission étaient satisfaits des commentaires intéressants formulés par les membres du Comité sur les sujets auxquels la Commission travaillait, et s'étaient félicités d'apprendre que le Comité traitait des sujets ou travaillait à des sujets souvent analogues ou étroitement liés à ceux inscrits à l'ordre du jour de la Commission. Cela attestait la nécessité de renforcer les échanges de vues et de données d'expérience entre les deux organes.

5. Le Comité attache beaucoup de prix au rôle que la Commission joue en matière de développement progressif et de codification du droit international. Le souci du détail qu'elle apporte à sa tâche pour innover dans des domaines d'une importance vitale pour la communauté internationale est digne d'éloges et universellement apprécié. Trois questions inscrites à l'ordre du jour de la Commission intéressent particulièrement les gouvernements des pays de la région africano-asiatique : la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens et le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Cet intérêt s'explique surtout, dans le cas des deux derniers sujets cités, par le fait qu'ils sont également inscrits au programme de travail du Comité, et cela depuis fort longtemps. C'est ainsi que le Comité a commencé à étudier la question des immunités juridictionnelles des États, dès 1958, lors de sa deuxième session.

6. Plus récemment, le Comité s'est penché sur divers aspects du droit relatif aux immunités juridictionnelles des États et de leurs biens à l'occasion de faits intervenus dans ce domaine dans certains des pays qu'il compte parmi ses membres. Outre qu'il a été débattu lors des sessions du Comité, ce sujet a aussi été le thème, en 1984, 1987 et 1989, de trois réunions des conseillers juridiques des gouvernements des États membres du Comité. Alors que la Commission vient d'achever l'examen en deuxième lecture du projet d'articles sur le sujet, l'intérêt que lui porte le Comité ne saurait être trop souligné. À sa trentième session, le Comité a d'ailleurs demandé à son secrétariat d'établir des notes et observations détaillées sur ce projet d'articles ainsi que sur le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, dont la Commission vient d'achever l'examen en première lecture.

7. S'agissant des autres questions de fond examinées par le Comité à sa trentième session et du programme de travail actuel du secrétariat du Comité, M. Njenga indique que, à la suite de l'adoption par l'Assemblée générale de sa résolution 44/23, par laquelle elle a déclaré la période 1990-1999 Décennie des Nations Unies pour le droit international, le secrétariat du Comité avait, en vue de la vingt-neuvième session du Comité, élaboré une note sur le rôle de ce dernier dans la réalisation des objectifs de la Décennie. Le Comité a fait établir une étude approfondie sur la Décennie, qu'il a adressée au Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies et dans laquelle il exposait ses vues et formulait des propositions. Le Comité tire beaucoup de satisfaction du fait qu'il a été l'un des quelques organes à avoir abordé, dans cette étude, tous les objectifs de la Décennie. À ce propos, M. Njenga indique que le Comité a été heureux d'apprendre par M. Vukas, président du Groupe de travail de la Décennie pour le droit international, qui assistait à la session que le Comité avait tenue au Caire, que le Groupe de travail avait accueilli avec satisfaction les notes et observations établies par son secrétariat. La question demeurera inscrite au programme de travail du secrétariat et à l'ordre du jour du Comité durant les années à venir, et le Comité espère ainsi contribuer active-

ment à la réalisation des objectifs de la Décennie. À cet égard, au cours de la trentième session du Comité, on a exprimé l'espoir qu'à sa session en cours la Commission se pencherait sur les moyens de réaliser les objectifs de la Décennie et qu'en élaborant son programme de travail quinquennal elle ferait connaître ses vues sur la Décennie; le Comité attend ces vues avec impatience.

8. Le Comité espère aussi, notamment, entreprendre une étude approfondie de la question du recours accru à la CIJ dans le contexte plus large de l'objectif consistant à promouvoir les moyens pacifiques de règlement des différends entre États, y compris le recours à la CIJ et le plein respect de cette institution, qui est énoncé dans la résolution 44/23 de l'Assemblée générale. Le représentant de la Cour a d'ailleurs offert de coopérer à cette entreprise.

9. Le Comité a toujours attaché beaucoup d'importance au droit de la mer, et sa contribution aux travaux de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer est bien connue. Le droit de la mer est donc un troisième domaine dans lequel le secrétariat du Comité a pris une initiative en élaborant une étude sur l'importance et le coût de la ratification de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer. Dans cette étude, le secrétariat engageait les États membres du Comité qui ne l'avaient pas encore fait à ratifier la Convention. Au Caire, plusieurs délégués ont déclaré que cette étude dissiperait les craintes qu'éprouvaient les pays en développement en ce qui concerne les incidences financières de la ratification de la Convention et ont félicité le secrétariat d'être l'une des dernières organisations à continuer de promouvoir vigoureusement la ratification de la Convention sur le droit de la mer. M. Njenga indique que ce document peut être fourni aux membres de la Commission qui souhaiteraient en prendre connaissance.

10. Le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et l'élimination de ces déchets, en particulier dans la région africano-asiatique, sont perçus par nombre de membres du Comité comme constituant un aspect des activités qui ne sont pas interdites par le droit international dont l'importance est capitale. Plusieurs États membres du Comité avaient déjà exprimé leurs préoccupations à cet égard lors de la Conférence de plénipotentiaires convoquée à Bâle en 1989. Le secrétariat du Comité a participé activement aux réunions d'experts juridiques et techniques organisées par l'OUA à Addis-Abeba en décembre 1989 et au début de mai 1990 pour préparer une conférence de plénipotentiaires en vue de l'adoption d'une convention africaine sur le sujet. Au Caire, les participants ont rendu hommage au rôle joué par le secrétariat du Comité dans l'élaboration et l'adoption de la Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer des déchets dangereux et le contrôle de leurs mouvements transfrontières en Afrique. Le secrétariat du Comité a aussi été associé aux travaux du Groupe de travail constitué d'experts juridiques et techniques pour élaborer les éléments à insérer dans un protocole sur la responsabilité et l'indemnisation en cas de dommage causé par les mouvements transfrontières et l'élimination de déchets dangereux et d'autres déchets, établi par le PNUE dans le cadre de la Convention de Bâle. À cet égard, le Comité a été l'une des premières organisations

internationales à engager ses États membres à ratifier cette Convention et à lui donner effet, et plusieurs d'entre eux l'ont déjà ratifiée.

11. Le secrétariat du Comité aide également ses membres à préparer la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement qui doit se tenir au Brésil en juin 1992. Il a participé activement aux réunions du Comité préparatoire de la Conférence et a, comme dans d'autres domaines, travaillé de concert avec d'autres organisations internationales et régionales. Le secrétariat du Comité se propose d'organiser une réunion intersessions au niveau ministériel pour passer en revue le travail accompli par le Comité préparatoire de la Conférence, en particulier par son Groupe de travail III (Questions juridiques et institutionnelles), afin que les membres du Comité puissent, en adoptant une position commune sur la protection de l'environnement et le climat, contribuer au développement progressif et à la codification du droit international sans porter atteinte à leur droit à un développement durable.

12. Par ailleurs, le Comité travaille actuellement à l'élaboration de documents et d'études sur des sujets aussi divers que : le statut et le traitement des réfugiés, question sur laquelle le secrétariat du Comité organise un séminaire en octobre 1991 à New Delhi, en collaboration avec le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés et grâce à une généreuse subvention de la Fondation Ford; la déportation de Palestiniens en tant que violation du droit international, et en particulier des Conventions de Genève de 1949; les critères permettant de distinguer le terrorisme international des mouvements de libération nationale; l'extradition des délinquants en fuite; le fardeau de la dette des pays en développement; la notion de zone de paix en droit international; l'océan Indien en tant que zone de paix; le cadre juridique des coentreprises industrielles; certaines questions de droit commercial international; une étude de faisabilité concernant la création d'un centre de recherche-développement sur les régimes juridiques applicables aux activités économiques dans les pays en développement d'Asie et d'Afrique. Les travaux se poursuivent sur tous ces sujets, qui comptent au nombre de ceux que le Comité doit examiner à sa trente et unième session, en 1992. Pour M. Njenga, il est encourageant de noter que la Commission envisage d'inscrire certains d'entre eux à son programme de travail à long terme.

13. À la trentième session du Comité, M. Njenga a été réélu secrétaire général du Comité pour un nouveau et dernier mandat de trois ans à compter de mai 1991. Au nom du Comité, il invite le Président de la Commission à participer à la trente et unième session du Comité, qui se tiendra en 1992 à Islamabad (Pakistan).

14. M. McCaffrey, parlant au nom des membres de la Commission originaires d'Europe occidentale et d'autres États, remercie le Secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique pour l'exposé riche d'enseignements et très stimulant qu'il vient de faire.

15. M. McCaffrey a, quant à lui, toujours été impressionné par le nombre de domaines dans lesquels le Comité travaille. De toutes les organisations, c'est sans doute le Comité qui, à l'occasion de la Décennie des Na-

tions Unies pour le droit international, a effectué les travaux les plus approfondis. En outre, il étudie depuis des années deux sujets qui sont inscrits à l'ordre du jour de la Commission : les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens et le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. M. McCaffrey sait que le Comité suit les travaux de la Commission avec beaucoup d'intérêt et espère qu'il accueillera avec satisfaction les conclusions auxquelles elle est parvenue sur ces deux sujets à sa session en cours. Il est de plus persuadé que, à l'occasion de son nouveau mandat, M. Njenga exercera avec la même compétence que par le passé ses fonctions de secrétaire général d'un organisme qui rend des services très précieux à ses membres, par exemple lorsqu'il les aide à préparer leurs observations sur le rapport de la CDI devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

16. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de membre de la Commission, félicite lui aussi M. Njenga pour sa réélection aux fonctions de secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique.

17. M. MAHIOU, s'exprimant au nom des membres de la Commission originaires d'Afrique, remercie doublement M. Njenga, tout d'abord pour avoir donné des informations très utiles sur les travaux du Comité juridique consultatif africano-asiatique, qui, fort heureusement, se poursuivent malgré les difficultés financières rencontrées par les pays membres, et, deuxièmement, pour avoir contribué à établir et à maintenir des liens étroits et personnels entre le Comité et la Commission. Sur bien des points, les préoccupations de ces deux organes se rejoignent. M. Mahiou pense notamment aux deux sujets sur lesquels la Commission vient d'adopter un ensemble de projets d'articles, respectivement en deuxième et en première lecture, à savoir les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens et le droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Ces deux thèmes intéressent tout particulièrement le Comité en raison de problèmes qui sont propres à la région africano-asiatique dans ces domaines.

18. D'autres questions auxquelles le Comité attache beaucoup d'importance touchent également au cœur des sujets examinés par la Commission : ainsi, par exemple, le problème des déchets dangereux constitue l'un des aspects importants du sujet de la responsabilité des États pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Enfin, M. Mahiou note que le Comité a établi toute une liste de sujets de recherche et d'étude, dont il pense que la Commission pourrait s'inspirer utilement pour établir son propre ordre du jour, que ce soit dans une perspective de codification ou de développement progressif du droit international.

19. M. BARSEGOV se joint aux orateurs précédents pour remercier M. Njenga de son exposé à la fois très intéressant et très dense. Les activités du Comité juridique consultatif africano-asiatique rejoignent les préoccupations des États d'Europe orientale qui suivent ses travaux avec un très vif intérêt. Sans revenir sur chacun des points évoqués par M. Njenga — la liste des questions dont s'occupe le Comité est en effet impressionnante —,

M. Barsegov aimerait que les déclarations du Secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique soient reproduites de manière détaillée dans le compte rendu de séance et souhaiterait aussi que la Commission puisse avoir accès aux documents concernant les travaux du Comité auxquels M. Njenga a fait référence.

20. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ, parlant au nom des membres de la Commission originaires d'Amérique latine, remercie lui aussi le Secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique pour son excellent exposé qui permet de mieux comprendre les problèmes qui se posent dans la région africano-asiatique. M. Njenga est très connu dans la région latino-américaine pour ses fines qualités de juriste, ses capacités d'organisation et ses idéaux élevés et M. Sepúlveda Gutiérrez est convaincu que son œuvre aura un retentissement sur le développement progressif du droit international. Les affinités entre la région africano-asiatique et la région latino-américaine sont manifestes; elles partagent les mêmes idéaux et les mêmes intérêts et les contacts mutuels devraient être encouragés.

21. M. SHI félicite M. Njenga pour sa réélection aux fonctions de secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique. Il a eu l'honneur de représenter la CDI à la trentième session du Comité, qui s'est tenue au Caire, et a été très impressionné, à cette occasion, par l'importance que les délégations des pays membres du Comité ont accordé aux travaux de la CDI, et par le sérieux avec lequel elles ont parlé des sujets qui figurent à l'ordre du jour de la Commission. Dans la déclaration qu'il a faite lors de l'ouverture de la présente session de la Commission, en tant que président sortant, M. Shi a d'ailleurs évoqué les idées très intéressantes émises par le Comité en ce qui concerne, par exemple, les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens. Il est aussi frappé par les similitudes qui existent entre certains des sujets inscrits à l'ordre du jour du Comité et ceux étudiés par la Commission. Cela le renforce dans la conviction qu'il faudrait que la coopération entre la Commission et le Comité se poursuive, et qu'il y ait aussi une plus grande coordination entre les travaux de ces deux organes. Il ne suffit pas que chacun d'eux envoie des observateurs aux réunions de l'autre. Des formes plus concrètes de travail en commun devraient être étudiées.

22. M. JACOVIDES félicite lui aussi M. Njenga pour sa réélection, qui est la juste récompense de son dévouement au service du Comité juridique consultatif africano-asiatique. Son pays est depuis longtemps membre de ce Comité et il a lui-même eu le privilège d'assister à plusieurs de ses sessions, en particulier à Beijing et au Caire. Il a toujours jugé souhaitable d'établir la coopération la plus étroite possible entre la CDI et des organes régionaux tels que le Comité juridique consultatif africano-asiatique, car cela permet de mieux prendre en compte les perspectives régionales.

23. Ainsi que M. Shi l'a fait très justement remarquer, les deux organes ont beaucoup à apprendre l'un de l'autre. En l'occurrence, l'exposé de M. Njenga a permis aux membres de la Commission de mieux comprendre les préoccupations de ces deux grandes régions du monde que sont l'Asie et l'Afrique. Sur le fond, il était

aussi intéressant de noter, en particulier, l'accent mis sur le succès de la Décennie des Nations Unies pour le droit international, sur le recours accru à la CIJ et sur le droit de la mer. M. Jacovides est convaincu que le Comité pourrait aussi apporter une contribution majeure sur des sujets tels que le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ou la responsabilité des États. En conclusion, il invite le Comité et son secrétaire général à poursuivre leurs efforts louables de codification et de développement progressif du droit international et leur souhaite tout le succès possible dans leurs travaux.

24. M. Sreenivasa RAO tient à son tour à féliciter M. Njenga pour sa réélection au poste de secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique.

25. Retraçant la genèse du Comité, M. Sreenivasa Rao signale qu'il a été créé dans les années 50, à l'issue de la libération du joug colonial de nombre des pays d'Afrique et d'Asie, en vue de regrouper les rares juristes confirmés de ces régions pour les mettre au service de leur pays et, à travers leurs pays, au service de la communauté internationale, afin que l'œuvre de développement progressif et de codification du droit international s'accomplisse dans un esprit d'acceptation, de justice et d'équité pour tous — et en particulier pour les pays en développement. M. Sreenivasa Rao rappelle en effet ce que la communauté internationale doit au Comité, par exemple dans le domaine du droit des traités et dans celui du droit de la mer avec l'adoption de la notion de zone économique exclusive. Il se plaît à relever que cette tradition se poursuit et que le Comité, au-delà de son rôle consultatif, s'impose dans la communauté mondiale des internationalistes par ses travaux, qu'il peut aussi entreprendre à la demande de tel ou tel de ses États membres. Il est d'ailleurs normal, comme M. Sepúlveda Gutiérrez l'a fait observer, que tous les pays en développement soient parties prenantes au développement progressif et à la codification du droit international.

Relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) [suite]
(A/CN.4/438¹, A/CN.4/439², A/CN.4/L.456, sect. F, A/CN.4/L.466)

[Point 7 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME ET SIXIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

TROISIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES :
ARTICLE 12

QUATRIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES :
ARTICLES 13 À 17 *et*

CINQUIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES :
ARTICLES 18 À 22³ (suite)

¹ Ce document, reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie), remplace le rapport partiel distribué lors de la quarante-deuxième session de la Commission, en 1990, sous la cote A/CN.4/432, qui, faute de temps, n'avait pas été présenté par le Rapporteur spécial ni examiné par la Commission.

² Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

³ Pour les textes, voir 2232^e séance, par. 2.

26. M. HAYES tient, en premier lieu, à rappeler qu'à la session précédente, lors du débat sur le quatrième rapport⁴, il a déclaré qu'il approuvait entièrement l'approche fonctionnelle préconisée par le Rapporteur spécial au paragraphe 27 de ce rapport et l'idée, qui semble ressortir des paragraphes 51 et 52 du même rapport, selon laquelle l'objectif de la Commission devrait être d'élaborer un ensemble de dispositions de caractère général qui seraient applicables à toutes les organisations internationales de caractère universel, les détails étant réglés selon les buts et fonctions spécifiques de l'organisation intéressée⁵. C'est à la lumière de ces deux critères que M. Hayes se propose d'examiner les projets d'articles figurant dans les rapports.

27. Le cinquième rapport (A/CN.4/438) traite tout d'abord de la question des archives. Le caractère confidentiel — terme que M. Hayes préfère au terme « secret » en raison des connotations qu'il peut avoir — des archives, qu'il s'agisse de documents à usage interne comme les fichiers du personnel ou à usage externe comme la correspondance avec les États membres et les autres organisations internationales, apparaît indispensable pour permettre aux organisations internationales de s'acquitter de leurs fonctions. Elles doivent donc bénéficier de l'inviolabilité de leurs archives, et l'inviolabilité doit être absolue. La justification fonctionnelle, dans ce domaine, est confirmée par les dispositions antérieures en ce sens, dont la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies. Le paragraphe 1 du projet d'article 12 présenté par le Rapporteur spécial est fondé sur la section 4 de l'article II de cette Convention et M. Hayes le juge tout à fait indiqué. En revanche, il se demande si le paragraphe 2, qui tente de donner une définition exhaustive des « archives » des organisations internationales, est suffisamment détaillé : peut-être serait-il nécessaire d'y faire également référence aux moyens de communication modernes, tels que les ordinateurs, les machines de traitement de texte, le courrier électronique et autres moyens. Bien qu'il ne soit pas un spécialiste de la question, M. Hayes pense que les risques de « virus informatiques » et autres « piratages » justifiaient amplement cette précaution.

28. Le second sujet traité dans le cinquième rapport est celui des facilités en matière de publications et communications. Là aussi, il est difficile de concevoir une organisation internationale pour laquelle la liberté de publication et de communication ne constituerait pas une nécessité fonctionnelle. Cette liberté est d'ailleurs pleinement reconnue dans les instruments juridiques pertinents, qui prévoient expressément que l'ONU et les institutions spécialisées doivent bénéficier, en la matière, d'un traitement au moins aussi favorable que celui accordé aux gouvernements ou aux missions diplomatiques. Cela englobe évidemment l'utilisation de moyens de communication particuliers réservés à l'usage diplomatique tels que les messages codés, les courriers et valises diplomatiques et les autres moyens. Les projets d'articles 14 et 16 proposés par le Rapporteur spécial, qui se fondent sur les dispositions pertinentes de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations

Unies et de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, lui semblent donc parfaitement justifiés. En revanche, M. Hayes se demande si l'article 15 est vraiment nécessaire. Le paragraphe 1 de cet article lui paraît faire double emploi avec l'article 12 sur l'inviolabilité des archives et des documents et la définition donnée au paragraphe 2 lui semble superflue. Il se demande aussi s'il ne faudrait pas traiter séparément la question des publications et celle des communications, qui se rejoignent à certains égards, mais qui posent aussi des problèmes très différents. Le droit international existant lui semble d'ailleurs être beaucoup plus restrictif en ce qui concerne les publications qu'en ce qui concerne les communications. Les deux principales conventions qui existent en la matière, à savoir la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies et la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, se contentent d'exonérer les publications de ces organisations des droits de douane et des prohibitions et restrictions d'importation et d'exportation. Le projet d'article 13 va plus loin en prévoyant que les organisations internationales pourront faire circuler et distribuer librement leurs publications sur le territoire des États parties. Sur ce point, il est intéressant de se reporter au commentaire du Sous-Comité des privilèges et immunités des organisations internationales du Comité européen de coopération juridique, concernant la protection de l'ordre public, cité par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport. M. Hayes se demande si le projet d'article 17, qui permet à un État de prendre les mesures voulues pour assurer sa sécurité, ne devrait pas prévoir une exemption fondée sur la nécessité de protéger l'ordre public.

29. En ce qui concerne le sixième rapport (A/CN.4/439), M. Hayes note que l'exonération fiscale accordée aux organisations internationales se fonde très justement et logiquement, comme l'explique le Rapporteur spécial dans son rapport, sur le principe qui veut que l'État hôte ne retire pas un profit fiscal injustifié de la présence d'une organisation sur son territoire. Le Rapporteur spécial se réfère à cet égard aux immunités fiscales des missions diplomatiques consacrées par la pratique et codifiées dans la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Il se réfère également à la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies et à la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées. Il passe en revue les dispositions pertinentes de ces conventions qui établissent une distinction entre les impôts directs et indirects et entre ce que l'on pourrait appeler les prélèvements fiscaux et la rémunération ou la contrepartie de services rendus; enfin, il insiste sur la différence entre les fonctions officielles et les activités non officielles d'une organisation internationale.

30. Le Rapporteur spécial fonde le principe de la franchise douanière accordée aux organisations internationales sur le fait que celles-ci doivent jouir de la plus grande indépendance pour poursuivre leurs objectifs et accomplir leurs fonctions, et que cette indépendance comprend la liberté de circulation, notamment, des articles et des marchandises. Il mentionne toutefois que les États ont placé des limites à cette liberté pour se protéger de manière très justifiée contre les abus. Dans ce domaine, comme dans celui de l'imposition directe, la question de

⁴ *Annuaire...* 1989, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/424.

⁵ *Annuaire...* 1990, vol. I, 2176^e séance, par. 7

la distinction entre les fonctions officielles et les autres activités se pose et le problème de la revente des marchandises importées en franchise revêt une importance particulière. M. Hayes félicite le Rapporteur spécial pour la manière dont il a su étayer son argumentation par de nombreux exemples tirés du droit conventionnel et de la pratique, et estime que ses conclusions, reflétées dans les projets d'articles 18 à 22, sont, de façon générale, parfaitement justifiées. Les projets d'articles 18, 20 et 21 sont une adaptation des dispositions correspondantes de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies et de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées. M. Hayes se demande toutefois si l'alinéa *b* de l'article 20 relatif aux publications ne serait pas davantage à sa place dans le projet d'article 13. Cela permettrait de traiter entièrement du problème des publications dans un seul article.

31. Le projet d'article 19, à la différence des autres articles susmentionnés, se fonde principalement sur les dispositions de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, qui constituent également un excellent précédent pour justifier l'exonération fiscale des organisations internationales dans des buts fonctionnels. Cette exonération est également prévue, en des termes différents, dans d'autres instruments pertinents.

32. Pour conclure, M. Hayes estime que l'orientation générale des projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial est acceptable et qu'il faut laisser au Comité de rédaction le soin de régler les points de détail.

33. M. JACOVIDES tient à remercier le Rapporteur spécial d'avoir dressé, dans son cinquième rapport, un tableau précis des questions en jeu et de la pratique suivie dans le domaine des archives des organisations internationales et des facilités dont celles-ci jouissent en matière de publications et communications, tableau qui est accompagné des projets d'articles 12 à 17 correspondants.

34. Comme le Rapporteur spécial l'a souligné à juste titre dans son rapport, les organisations internationales, à l'égal des États, entretiennent avec leurs États membres et entre elles une communication permanente; elles sont en relation de correspondance suivie avec des institutions publiques et privées, ainsi qu'avec des particuliers, et elles conservent des dossiers et détiennent une série de documents essentiels à leur fonctionnement. Le caractère confidentiel — plutôt que le secret, ainsi que l'a relevé M. Hayes — et privé de leurs archives doit être défendu et garanti. Il y a donc tout lieu de poser le principe selon lequel les organisations internationales, en tant que sujets de droit international, bénéficient de l'inviolabilité de leurs archives, à l'instar des États. Ce principe est du reste établi dans des conventions internationales, comme la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, et est généralement accepté dans la pratique. M. Jacovides n'a aucun mal à souscrire à l'idée que le droit au caractère confidentiel est essentiel à la liberté d'action et à l'efficacité des organisations internationales. Il appuie en conséquence le projet d'article 12 proposé par le Rapporteur spécial. Se référant à la définition des archives, il estime que le paragraphe 2 devrait figurer de préférence, par souci de clarté, dans le corps

même du projet d'article; quant au libellé de ce paragraphe, il appartiendra au Comité de rédaction de l'examiner dans le détail, en tenant compte de la suggestion intéressante faite par M. Hayes d'ajouter aux éléments déjà énumérés des moyens modernes de communication tels que les ordinateurs et les systèmes de traitement de textes.

35. De même, il ne saurait être contesté que les facilités de communication sont essentielles au bon fonctionnement des organisations internationales : elles doivent leur permettre de communiquer sans entrave avec les États membres ou avec d'autres organisations, de diffuser leurs idées et de faire connaître les résultats des tâches qui leur ont été confiées. M. Jacovides prend acte de l'analyse de la pratique des États en matière de publications, à laquelle le Rapporteur spécial s'est livré dans son rapport, et il convient volontiers que, pour leurs communications officielles, les organisations internationales devraient jouir d'un traitement au moins aussi favorable que le traitement accordé aux gouvernements — ce que consacrent d'ailleurs la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies et la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées. En règle générale, l'inviolabilité des communications — correspondance, télégraphe, téléphone, radio — des organisations internationales devrait être équivalente à celle dont jouissent les communications des missions diplomatiques, et la protection accordée devrait être à la fois directe et indirecte, dans la mesure où les besoins des organisations internationales, et en particulier de l'Organisation des Nations Unies, sont aussi importants que les besoins analogues des organismes gouvernementaux du pays hôte.

36. Les moyens de communication des organisations internationales sont, en principe, les mêmes que ceux qu'utilisent les États ou les missions diplomatiques. Cela étant, il faut admettre que les organisations internationales n'ont pas toutes besoin d'utiliser des services postaux particuliers et de disposer de facilités spéciales pour l'emploi de valises scellées, de codes et de chiffres — à moins que leur fonctionnement ne le justifie, ce qui est à l'évidence le cas de l'Organisation des Nations Unies, tel qu'il est prévu dans la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies.

37. La question de l'utilisation de la valise diplomatique par les organisations internationales est la plus controversée et a été longuement débattue lors de l'examen du projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique — examen à l'issue duquel la Commission a choisi de limiter le champ d'application du projet d'articles aux courriers et valises envoyés par les États, mais non sans avoir adopté le projet de protocole facultatif II annexé au projet d'articles et étendant à titre facultatif l'application du projet d'articles au moins aux courriers et valises des organisations internationales de caractère universel⁶.

38. Dans son rapport, le Rapporteur spécial rend compte de la pratique des États en matière de services

⁶ Voir 2232^e séance, note 4.

postaux et des accords postaux spéciaux déjà conclus, comme par exemple celui qui concerne la force des Nations Unies chargée du maintien de la paix à Chypre, ainsi que des problèmes de sécurité que pose, du point de vue des États, l'utilisation des télécommunications et des stations radio. On comprend, en l'occurrence, que les États ne puissent voir avec plaisir les organisations internationales se substituer à eux dans l'exercice de fonctions qui relèvent traditionnellement de leur compétence exclusive. La réponse consiste peut-être à établir un équilibre qui permette de protéger les intérêts fondamentaux et des organisations internationales et des États, suivant du reste en cela la pratique existante.

39. Les projets d'articles 13 à 17 sur les facilités en matière de publications et communications, proposés par le Rapporteur spécial à partir de l'analyse à laquelle il a procédé, semblent aller dans le bon sens. Ils reposent à juste titre sur le principe que les organisations internationales doivent bénéficier d'un maximum de facilités, sous réserve de l'assentiment de l'État hôte dans le cas de l'installation et de l'utilisation des postes émetteurs de radio et compte tenu des impératifs de sécurité de l'État intéressé. Aussi la Commission devrait-elle les examiner favorablement.

40. En conclusion, M. Jacovides déclare ne pas douter que les organisations internationales, tout autant que les États, ont besoin de bénéficier de l'inviolabilité et de la protection de leurs archives et de disposer de facilités en matière de publications et communications — étant entendu que ces avantages devraient être en rapport avec leurs besoins fonctionnels, ne pas être excessifs et ne pas empiéter indûment sur les prérogatives des États.

41. M. Jacovides se réserve le droit d'intervenir ultérieurement sur le sixième rapport du Rapporteur spécial.

La séance est levée à 11 h 20.

2234^e SÉANCE

Mercredi 3 juillet 1991, à 10 h 25

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Graefrath, M. Hayes, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam.

Relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) [suite] (A/CN.4/438¹, A/CN.4/439², A/CN.4/L.456, sect. F, A/CN.4/L.466)

[Point 7 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME ET SIXIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

TROISIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES :
ARTICLE 12

QUATRIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES :
ARTICLES 13 À 17 *et*

CINQUIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES :
ARTICLES 18 À 22³ (suite)

1. M. ROUCOUNAS rappelle que la première partie du sujet a trouvé son expression dans la Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, de 1975. Selon la liste des ratifications de l'Organisation des Nations Unies, 25 États seulement ont à ce jour adhéré à la Convention. En fait, la plupart des États qui accueilleraient des organisations internationales n'étaient pas parties à la Convention. Les raisons du succès relativement restreint des efforts de codification et de développement progressif du droit qu'a faits la Commission dans ce domaine sont sans doute diverses. Néanmoins, le nombre limité des adhésions à la Convention est un signe pour elle qu'il lui faut procéder avec prudence dans le traitement de la deuxième partie du sujet.

2. M. Roucounas remercie le Rapporteur spécial pour son cinquième rapport très complet, où il traite de questions relativement faciles qui n'ont pas donné lieu à d'importantes controverses. Malgré un langage qui pourrait parfois donner la fausse impression qu'il préconise un accroissement de l'autorité des organisations internationales, le Rapporteur spécial s'en tient en fait dans ses réflexions à des questions purement fonctionnelles.

3. En examinant le cas des archives d'une organisation internationale, le Rapporteur spécial distingue à juste titre entre inviolabilité et confidentialité. L'inviolabilité suppose que l'on empêche les tiers de prendre connaissance du contenu des archives, d'utiliser celles-ci sans autorisation, d'en violer le secret ou d'en détruire le contenu. Elle a pour corollaire le devoir pour les États de s'abstenir de toute mesure de coercition administrative ou judiciaire. La confidentialité est un précepte plus général, qui couvre non seulement les archives de l'organisation internationale, mais aussi certaines de ses procédures. D'une manière générale, la règle de la confidentialité est respectée, malgré les difficultés que cela comporte, en particulier dans les organisations comptant

¹ Ce document, reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie), remplace le rapport partiel distribué lors de la quarante-deuxième session de la Commission, en 1990, sous la cote A/CN.4/432, qui, faute de temps, n'avait pas été présenté par le Rapporteur spécial ni examiné par la Commission.

² Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

³ Pour les textes, voir 2232^e séance, par. 2.

un grand nombre de membres. M. Roucounas n'a souvenance, par exemple, que d'une seule occasion où une personne étrangère à l'Organisation des Nations Unies a pu avoir accès aux informations confidentielles que la Commission des droits de l'homme, faisant office de commission d'enquête, examinait alors en séance privée.

4. Le rapport précise que l'accès des fonctionnaires d'une organisation internationale à ses archives est réglementé par l'organisation elle-même et régi par son droit interne. En revanche, la protection de l'inviolabilité des archives d'une organisation internationale contre l'ingérence de personnes étrangères à l'organisation — aspect qui n'a jusqu'à présent pas été réglementé de façon satisfaisante — comporte une obligation d'abstention et de protection, comme c'est la règle en droit diplomatique. À ce propos, M. Roucounas se demande si, dans le cadre de l'inviolabilité des archives des organisations internationales, il ne serait pas utile d'examiner la question du respect et de la protection de l'emblème, du nom, voire, pour certains, du drapeau des organisations. Il y a eu des cas, cités à l'occasion dans l'*Annuaire juridique des Nations Unies*, où l'utilisation de l'emblème ou du nom d'une organisation internationale a posé des problèmes juridiques. De l'avis de M. Roucounas, comme d'ailleurs du Rapporteur spécial, il convient d'examiner cette question dans le cadre du présent sujet.

5. En ce qui concerne les facilités en matière de publications et communications, M. Roucounas approuve le Rapporteur spécial d'insister, là encore dans un cadre fonctionnel, sur le droit à la liberté d'expression. À sa connaissance, il ne s'est encore présenté qu'un seul cas, qualifié de « sans précédent » par le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies, où un État Membre ait tenté d'entraver la publication de documents de l'Organisation. À ce propos, il est précisé dans un mémorandum du Bureau des affaires juridiques de l'Organisation des Nations Unies, en date du 29 octobre 1981, que la liberté de publication et de circulation des documents de l'ONU est garantie tant par la Charte des Nations Unies que par la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies.

6. Dans son rapport, le Rapporteur spécial démontre amplement que les publications de l'Organisation des Nations Unies bénéficient effectivement d'immunités fiscales et de franchises douanières. Qui plus est, l'alinéa c de la section 7 de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies dispose que l'Organisation est exonérée de tout droit de douane et de toutes prohibitions et restrictions d'importation ou d'exportation à l'égard de ses publications. Sur le plan juridique, par surcroît, les organisations internationales sont libres de revendre les publications qui ont bénéficié d'immunités fiscales et de franchises douanières.

7. Les dispositions de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies relatives aux communications par radio et par télégraphe ont dans l'ensemble été strictement appliquées, non seulement par les États hôtes, mais encore par les organisations internationales elles-mêmes. À plusieurs reprises, néanmoins, l'ONU s'est vue dans l'obligation de rappeler à ses propres institutions spécialisées ou organes subsidiaires la nécessité d'une application rigoureuse de ces dispositions. Dans une affaire où un organisme intergouvernemental avait

sollicité le droit de se servir d'une antenne que l'Organisation des Nations Unies avait été autorisée à utiliser, le Bureau des affaires juridiques a estimé que tous les moyens de communication que l'Organisation était autorisée à utiliser devaient être strictement réservés à son usage.

8. Sur le chapitre des télécommunications, le Rapporteur spécial cite certains textes fondamentaux élaborés il y a un certain temps. Depuis lors, des changements notables sont intervenus dans la réglementation internationale des télécommunications, et le droit des télécommunications a connu un développement impressionnant, qui a trouvé son expression dans les conventions récentes, notamment les versions successives de la Convention internationale des télécommunications, ainsi que dans la Constitution de l'UIT de 1989. Cette évolution a sans aucun doute eu une incidence sur la manière dont les organisations internationales utilisent les télécommunications, et la Commission devrait avoir ce fait à l'esprit en examinant le présent sujet.

9. Passant aux projets d'articles présentés dans le cinquième rapport, M. Roucounas se demande s'il n'y aurait pas lieu de faire mention, dans le projet d'article 12, de l'obligation positive de protéger les archives des organisations internationales. Aux termes de l'article 15, « On entend par correspondance officielle et communications officielles toute correspondance et toute communication concernant une organisation et ses fonctions ». Mais l'article ne fait aucunement référence à la correspondance et aux communications qui émanent d'une organisation ou lui sont destinées. Peut-être la Commission devrait-elle en rendre le libellé plus précis. L'article 16, sur le droit des organisations internationales d'utiliser des codes ainsi que d'expédier et de recevoir leurs communications officielles par des courriers ou par valises scellées, précise que ces questions sont régies par les dispositions pertinentes des conventions multilatérales en vigueur. Toutefois, en dehors de celles qui sont prévues dans les conventions, il ne mentionne pas de règles qui pourraient être applicables. M. Roucounas s'interroge sur l'utilité d'un article qui se contente de faire état des conventions existantes. Il vaudrait mieux que l'article contienne des dispositions correspondant à celles desdites conventions.

10. M. NJENGA félicite le Rapporteur spécial du soin méticuleux qu'il a apporté à la rédaction de ses deux savants rapports.

11. En accédant sur la scène internationale aux grands rôles, les organisations internationales ne pouvaient manquer de multiplier et de diversifier leurs activités. Il faudrait évidemment que toutes les organisations internationales soient considérées comme dotées de la personnalité juridique, puisque, comme la CIJ l'a dit dans son avis consultatif en l'affaire concernant la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, elles ont « capacité d'être titulaire[s] de droits et devoirs internationaux »⁴. D'autre part, vu la nature très diverse de leurs activités et de leurs fonctions, elles ne sauraient être totalement assimilées aux États, car comme la CIJ l'a affirmé dans le même avis :

⁴ C. I. J. Recueil 1949, p. 179.

Les sujets de droit, dans un système juridique, ne sont pas nécessairement identiques quant à leur nature ou à l'étendue de leurs droits; et leur nature dépend des besoins de la communauté⁵.

D'où la difficulté de déterminer lesquels des privilèges et immunités initialement conçus pour les États doivent être étendus ipso facto aux organisations internationales, et dans quelle mesure.

12. Bien que les organisations internationales soient dotées de la personnalité juridique tant en droit international que dans le droit interne de leurs États membres, leur raison d'être réside dans les fonctions et les buts en vue desquels elles ont été créées. Aussi les exigences fonctionnelles de l'organisation doivent-elles constituer le critère principal, sinon le seul, pour déterminer l'étendue des privilèges et immunités qui leur sont accordés. Toutefois, vu la diversité des fonctions assignées aux différentes organisations internationales, on peut difficilement énoncer des dispositions générales dans une convention-cadre du type de celle qui est envisagée, et la chose est d'autant plus compliquée que les accords de siège de la plupart des organisations internationales prévoient déjà un régime spécial pour régir leurs relations avec le pays hôte. Il importe néanmoins d'établir ce qu'on pourrait qualifier de minimum incompressible auquel toute organisation internationale devrait avoir droit.

13. C'est à la lumière de ces difficultés que M. Njenga a examiné les cinquième et sixième rapports du Rapporteur spécial, conjointement avec les projets d'articles proposés, qui sont à son avis justifiés par les très nombreux précédents cités ainsi que par l'analyse exhaustive à laquelle le Rapporteur spécial se livre dans ces rapports.

14. Le Rapporteur spécial explique la raison d'être de la protection et de la conservation en sûreté des archives dans les termes suivants :

Il est indispensable que les organisations internationales intergouvernementales bénéficient de l'inviolabilité de leurs archives, pour leur permettre d'en préserver, défendre et garantir le caractère confidentiel, ainsi que de garantir non seulement leur propre sécurité et leur droit à l'indépendance et à la propriété privée, mais aussi la sécurité et le caractère privé de la documentation qui leur est adressée ou confiée, notamment par les États membres.

Le droit à la non-divulgaration des archives est si fondamental qu'aucune organisation internationale ne saurait fonctionner si le pays hôte ne le respecte pas. Ce droit exprime aussi un principe dont on peut considérer qu'il est entré dans le domaine du droit coutumier, ainsi qu'il ressort de l'aperçu que le Rapporteur spécial a donné des accords de siège de différentes organisations et de son recensement de la pratique des États en temps de paix et en temps de guerre. De plus, ce droit est consacré par les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées et, en particulier, par les accords de siège des divers organismes régionaux des Nations Unies. Compte tenu de ces considérations, le projet d'article 12 est acceptable. Toutefois, pour mieux indiquer le caractère

compréhensif du paragraphe 2 de cet article, le Comité de rédaction jugera peut-être bon d'y remplacer le membre de phrase « On entend par archives des organisations internationales » par les mots « Les archives des organisations internationales comprennent ».

15. En ce qui concerne la section du cinquième rapport consacrée aux facilités en matière de publications et communications, M. Njenga est, lui aussi, d'avis qu'une organisation internationale qui ne jouit pas dans ce domaine d'une liberté échappant à toute entrave et à toute censure perd sa raison d'être. Ce principe doit donc être considéré comme faisant partie du minimum incompressible de privilèges auxquels une organisation internationale devrait avoir droit. Comme le Rapporteur spécial le signale :

Les facilités de communication sont essentielles au bon fonctionnement des organisations internationales. Elles doivent leur permettre de communiquer sans entrave avec les États membres ou avec d'autres organisations, de diffuser leurs idées et de faire connaître les résultats des tâches qui leur ont été confiées.

Même dans ce cas, le Rapporteur spécial prend bien soin de s'en tenir aux besoins fonctionnels d'une organisation internationale en évoquant la possibilité pour elle de faire connaître sans entrave les résultats des travaux qui lui ont été confiés : privée de cette liberté de publication, une organisation internationale cesse d'être fonctionnelle. Le principe est désormais généralement admis, comme le Rapporteur spécial le démontre clairement en se référant à un certain nombre d'accords de siège ainsi qu'à la pratique des États, qu'il cite de façon exhaustive dans le rapport. Aussi, le projet d'article 13, qui tient compte de cette pratique, est acceptable.

16. M. Njenga est entièrement d'accord avec le Rapporteur spécial pour considérer que :

Les moyens de communication qui peuvent être mis à la disposition des organisations internationales sont, bien entendu, les mêmes que ceux qu'utilisent les États ou les missions diplomatiques.

Si le principe de l'assimilation des organisations internationales aux missions diplomatiques est pleinement justifié, le critère de la nécessité fonctionnelle devrait néanmoins mettre en garde contre l'octroi à chaque organisation internationale sans exception d'une gamme par trop recherchée de moyens de communication. Certaines organisations, comme l'Organisation des Nations Unies, devraient évidemment avoir droit à la gamme tout entière, y compris courriers diplomatiques, services postaux et stations radio, mais pour la plupart d'entre elles des moyens de communication plus modestes, tout en restant sûrs et en échappant à la censure, suffiraient. Tout ce qu'il faut, par conséquent, c'est formuler le principe général et laisser à l'organisation internationale et au gouvernement hôte intéressés le soin de régler les détails dans le cadre de l'accord de siège. La CDI devrait ici adopter la même démarche prudente que dans les articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. Il est incontestablement dans l'intérêt légitime du pays hôte de prendre les précautions voulues pour sa sécurité et de prévenir tout abus des privilèges considérés.

17. Aussi, sans désapprouver les projets d'articles 14 à 17, M. Njenga estime que certains d'entre eux sont trop détaillés et qu'on pourrait en abrégier le texte en se contentant d'y énoncer le principe de base. L'article 14,

⁵ Ibid., p. 178.

par exemple, pourrait se terminer sur l'expression « missions diplomatiques », et M. Njenga omettrait même la dernière phrase.

18. L'article 15 est bien équilibré et acceptable à tous égards. L'article 16 aussi est satisfaisant, dans l'ensemble, encore que M. Njenga se demande s'il est nécessaire d'y faire référence au courrier diplomatique, que les organisations internationales n'utilisent que rarement. Si une organisation a spécialement besoin de recourir aux services d'un courrier, la question peut sans doute se régler dans le cadre de l'accord de siège applicable. L'article 17, qui contient une disposition quasiment indispensable, est lui aussi en tous points acceptable.

19. Évoquant ensuite le sixième rapport du Rapporteur spécial, M. Njenga dit souscrire sans réserve à l'idée maîtresse des projets d'articles 18 à 22. Le principe examiné dans ce rapport, lequel porte sur les immunités fiscales et les franchises douanières, est désormais considéré comme faisant partie du droit coutumier, et il découle de l'égalité souveraine des États, en vertu de laquelle un État ne saurait être assujéti à des impôts levés par les autorités d'un autre État. Ce principe devrait s'appliquer pleinement aux organisations internationales, qui sont, tout bien considéré, une création des États : il ne faut pas que le pays hôte fasse indirectement ce qu'il ne saurait faire directement et retirer ainsi un avantage fiscal injustifié de la présence d'une organisation internationale sur son territoire. Il s'agit, par surcroît, d'un principe absolu, qui devrait s'appliquer aussi bien aux impôts directs qu'aux impôts indirects, ainsi qu'aux autres mesures fiscales. Seules les difficultés d'ordre pratique que soulève le recouvrement des impôts indirects incorporés dans le prix des marchandises justifient peut-être la présence du paragraphe 1 dans le projet d'article 21. En revanche, le paragraphe 2 de cet article est à la fois nécessaire et acceptable, car, dans le cas d'achats importants, les organisations internationales devraient être en droit de demander et d'obtenir le remboursement des impôts indirects.

20. Enfin, il serait particulièrement utile, pour la prochaine session de la Commission, que le Rapporteur spécial établisse une brève ébauche de plan de la dernière partie du sujet.

La séance est levée à 11 h 20.

2235^e SÉANCE

Jeudi 4 juillet 1991, à 10 heures

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Graefrath, M. Hayes, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso,

M. Pawlak, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam.

Relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) [suite]
(A/CN.4/438¹, A/CN.4/439², A/CN.4/L.456, sect. F, A/CN.4/L.466)

[Point 7 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME ET SIXIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

TROISIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES :
ARTICLE 12

QUATRIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES :
ARTICLES 13 À 17 *et*

CINQUIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES :
ARTICLES 18 À 22³ (suite)

1. M. PELLET constate que l'examen des cinquième et sixième rapports sur les relations entre les États et les organisations internationales (A/CN.4/438 et A/CN.4/439) ne suscite guère de réactions à la Commission. Le travail accompli par le Rapporteur spécial, M. Díaz González, n'est certes pas en cause, car il fournit dans ces deux rapports des éléments de réflexion très complets, fondés sur une étude minutieuse de la pratique. Il faut donc chercher ailleurs les raisons de cette situation. M. Pellet en voit deux.

2. Tout d'abord, l'utilité du thème ne paraît pas évidente à un grand nombre de membres de la Commission. En effet, la question est déjà largement couverte par un grand nombre de conventions spéciales à chaque organisation internationale ou catégorie d'organisations internationales et il est peu probable que les États parties et les organisations internationales concernées dénoncent les accords existants pour les remplacer par une éventuelle convention. À première vue, il est donc difficile de saisir la portée concrète de l'exercice en cours. Pourtant, une lecture attentive des rapports montre que, si ces conventions existent, elles sont rédigées de manière assez différente et qu'il faudrait peut-être essayer de dégager leur dénominateur commun, ce qui d'ailleurs n'implique pas forcément la rédaction d'une convention. À ce propos, M. Pellet se félicite que le Rapporteur spécial fasse état, tout à la fin de son cinquième rapport, de son souci de ne pas préjuger de la forme définitive qui sera donnée au projet d'articles. D'autre part, il n'est pas certain que les conventions existantes couvrent tous les aspects des problèmes susceptibles de se poser. M. Pellet regrette, à

¹ Ce document, reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie), remplace le rapport partiel distribué lors de la quarante-deuxième session de la Commission, en 1990, sous la cote A/CN.4/432, qui, faute de temps, n'avait pas été présenté par le Rapporteur spécial ni examiné par la Commission.

² Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

³ Pour les textes, voir 2232^e séance, par. 2.

cet égard, que le Rapporteur spécial se montre un peu trop « sage » en traitant, dans les articles qu'il propose, les aspects « classiques » du sujet, mais en évitant des aspects plus nouveaux qui supposent sans doute un développement progressif. Il reste très discret par exemple sur tout ce qui concerne l'utilisation des télécommunications par satellite et sur les problèmes particuliers très délicats de privilèges et immunités que pose l'extension prévisible des opérations de maintien de la paix. Il semble pourtant que, dans ces domaines nouveaux, il vaudrait la peine de prolonger et de compléter les instruments existants par des dispositions conventionnelles. M. Pellet pense aussi que la Commission ferait œuvre utile en réfléchissant au problème du règlement des différends en la matière, problème que les conventions existantes traitent d'une façon, à son avis, très légère, comme par exemple l'article VIII de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies.

3. La seconde raison qui, de l'avis de M. Pellet, explique l'embarras des membres de la Commission tient au fait que le débat sur la question relève sans aucun doute davantage de la compétence du Comité de rédaction que de la Commission plénière. Il paraît effectivement difficile d'exposer des idées générales sur ce thème à ce stade déjà très avancé de la réflexion et même de la rédaction. M. Pellet voudrait cependant, ne serait-ce que pour marquer son intérêt pour le sujet et pour le travail accompli par le Rapporteur spécial, attirer l'attention de la Commission sur deux points qu'il a déjà abordés l'année précédente, quoique sous un angle un peu différent.

4. Le premier point est que, de l'avis de M. Pellet, le Rapporteur spécial se montre un peu trop généreux à l'égard des organisations internationales et trop confiant dans le fait qu'elles n'abuseront pas des privilèges et immunités qu'on tend à leur reconnaître assez largement. M. Pellet n'est pas aussi sûr que le Rapporteur spécial qu'il faille laisser à l'organisation internationale le soin de décider d'utiliser ou de ne pas utiliser des moyens exceptionnels de communication. Certes, les États ne doivent pas lui dicter sa conduite, mais celle-ci doit être conforme à certains principes juridiques. Si les moyens exceptionnels de communication ne sont pas nécessaires à l'activité de l'organisation, celle-ci n'a pas seulement la faculté d'y renoncer, comme indiqué dans le cinquième rapport, elle en a le devoir. En cas de contestation, des moyens de régler le différend doivent être prévus pour éviter qu'une organisation internationale n'abuse de privilèges qui doivent rester fonctionnels. En ce qui concerne l'inviolabilité des communications des organisations internationales, il est précisé dans le même rapport qu'« on ne saurait concevoir un régime plus favorable que celui que les États s'accordent réciproquement ». M. Pellet est bien de cet avis, mais pour lui le vrai problème est justement de savoir s'il faut aller aussi loin, comme semble le préconiser le Rapporteur spécial, dans le cas des organisations internationales. Il ne faut pas oublier en effet que les organisations internationales ne sont pas des États, mais des instruments au service des États.

5. Le second point sur lequel M. Pellet voudrait insister a trait à la nécessité d'une approche fonctionnelle du sujet, opinion qui semble être partagée par la plupart des

membres de la Commission et par le Rapporteur spécial lui-même en principe, mais peut-être seulement en principe. Cette idée est reflétée dans l'article 22 proposé dans le sixième rapport et selon lequel « on entend par activité officielle ou usage officiel ceux qui se rapportent à la réalisation des buts de l'organisation internationale ».

6. Cependant, en plaçant cette disposition à la fin de la cinquième partie du projet d'articles, le Rapporteur spécial semble donner à entendre qu'il en irait autrement ailleurs. Or, de l'avis de M. Pellet, cette définition vaut pour l'ensemble du projet. Elle ne suffit d'ailleurs pas et il serait bon d'ajouter de manière générale que tous les privilèges dont bénéficient les organisations internationales leur sont reconnus dans le cadre de leur activité officielle ainsi définie. M. Pellet n'est donc pas certain que le Rapporteur spécial ait tiré de ce principe fondamental toutes les conséquences qui s'imposent. Ses doutes sont suscités par le texte proposé pour le paragraphe 2 de l'article 15 qui définit la correspondance officielle et les communications officielles d'une organisation comme étant toute correspondance et toute communication concernant cette organisation et ses fonctions. Or, il ne suffit pas qu'elles concernent l'organisation, elles doivent être nécessaires à la réalisation de ses objectifs ou, du moins, il faut qu'elles s'y « rapportent » pour reprendre le terme utilisé à l'article 22. Par ailleurs, en disant, dans son cinquième rapport, que « toutes les communications des organisations internationales sont considérées comme officielles dans la mesure où celles-ci leur donnent ce caractère », le Rapporteur spécial s'écarte considérablement de l'approche fonctionnelle. Il n'est pas certain en effet qu'une organisation puisse « donner » arbitrairement un caractère officiel à sa correspondance ou à ses communications qui ont « objectivement » ce caractère si elles se rapportent en fait réellement aux buts de l'organisation. Il ne s'agit peut-être que d'une question de terminologie, auquel cas M. Pellet considère que les termes utilisés ne sont pas appropriés.

7. Cela dit, M. Pellet ne cherche pas à toujours défendre et à tout prix les intérêts des États contre les organisations internationales. Les intérêts des uns et des autres doivent être équilibrés et, à cet égard, il lui semble que l'article 17 fait au contraire la part trop belle aux intérêts de l'État, en ce sens que le principe énoncé dans cet article n'est pas contrebalancé par le principe parallèle de la préservation des intérêts de l'organisation internationale elle-même. Ce principe devrait être combiné avec le principe selon lequel les États doivent respecter et faciliter les objectifs des organisations internationales.

8. Pour terminer, M. Pellet souhaite faire deux observations qui ont trait davantage à la forme qu'au fond des projets d'articles proposés. Tout d'abord, les mots « en vigueur », dans l'expression « conventions multilatérales en vigueur » qui figure à l'article 16 du projet, lui semblent malvenus, car ces conventions peuvent être en vigueur sans pour autant lier tous les États. Si le projet devient une convention, les États qui le ratifieraient seraient de ce fait obligés d'accepter d'autres traités qui, peut-être, ne leur conviennent pas et, pour l'éviter, ils risqueraient de s'abstenir de devenir parties à cette convention. Le résultat final serait, de toute manière, fâcheux. La seconde remarque de M. Pellet porte sur la

formulation proposée pour le paragraphe 1 du projet d'article 21, qui, bien que reprise ou inspirée d'instruments existants, ne lui paraît pas très heureuse. Il ne semble pas approprié de dire que les organisations internationales ne demanderont pas, en principe, l'exonération des impôts à la consommation. L'expression « en principe » est de toute manière inutile, car, ou bien les organisations ont le droit de demander cette exonération ou elles ne l'ont pas. D'autre part, pourquoi ces organisations devraient-elles « demander » une exonération d'impôts ? Soit elles ont ce droit et peuvent donc l'exercer, soit elles ne l'ont pas et n'ont donc aucune raison de demander quoi que ce soit. Ces problèmes relèvent cependant de la compétence du Comité de rédaction qui les examinera comme il convient si, comme l'espère M. Pellet, les projets d'articles 13 à 22 lui sont renvoyés.

9. M. PAWLAK s'associe aux félicitations adressées par d'autres membres de la Commission au Rapporteur spécial pour ses cinquième et sixième rapports sur les relations entre les États et les organisations internationales, qui contiennent des éléments de réflexion très utiles. Il souhaiterait que le Rapporteur spécial donne un aperçu de la dernière série d'articles envisagée sur ce sujet, de manière que la Commission puisse se faire une idée générale de tout le texte de la convention ou de l'instrument international auquel pourraient aboutir ses travaux.

10. M. Pawlak a déjà eu l'occasion, lors de la session précédente de la Commission, de faire part de ses vues sur le sujet à l'examen et de souligner l'importance croissante des organisations internationales et des relations multilatérales en général dans les relations internationales contemporaines. Il a aussi indiqué qu'il approuvait le critère principal appliqué par le Rapporteur spécial, à savoir que les privilèges et immunités accordés aux organisations internationales et à leurs fonctionnaires doivent correspondre uniquement à leurs besoins fonctionnels⁴. Il souhaiterait à présent faire des observations concrètes sur les articles 12 à 22 proposés par le Rapporteur spécial dans ses deux derniers rapports.

11. L'article 12, proposé dans le cinquième rapport, qui s'inspire de dispositions analogues figurant dans des instruments juridiques existants, reflète les principales préoccupations concernant l'inviolabilité des archives et des documents des organisations internationales. De l'avis de M. Pawlak, deux questions devraient aussi être prises en considération. Premièrement, les archives devraient comprendre non seulement les documents et autres supports d'information et les fichiers et meubles nécessaires, mais aussi les locaux où elles sont conservées, qui devraient bénéficier d'un degré de protection plus élevé que les autres locaux des organisations internationales. Deuxièmement, il serait souhaitable d'envisager d'ajouter, au paragraphe 2, une description générale de toutes les formes de stockage et de transmission des informations au lieu de donner une liste de tous les types possibles de documents, qui de toute façon ne serait pas exhaustive. M. Pawlak tient à signaler par ailleurs qu'il n'est pas convaincu par la comparaison éta-

blie par le Rapporteur spécial entre la situation et les besoins des organisations internationales et ceux des États. À son avis, les organisations internationales sont créées par les États à des fins particulières et leur statut est défini et limité par les États; ce sont des instruments des États. Il lui paraît donc exagéré de dire qu'« à l'égal des États, les organisations internationales entretiennent avec leurs États membres et entre elles une communication permanente » ou que « sujets de droit international, les organisations internationales bénéficient de l'inviolabilité de leurs archives, à l'instar des États ». Les organisations internationales ont droit à l'inviolabilité de leurs archives parce que, sans ce droit, elles ne pourraient pas s'acquitter de leurs fonctions qui ont été définies par les États dans des documents tels que la Charte des Nations Unies et la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies.

12. Pour ce qui est de la question de la valise diplomatique et du courrier diplomatique, M. Pawlak approuve la position adoptée par le Rapporteur spécial qui avait suggéré d'insérer, dans l'article premier, un nouveau paragraphe 2 les concernant. Il lui semble en effet que le statut juridique des courriers et des valises diplomatiques des organisations internationales est analogue à celui des valises et courriers diplomatiques des États ou du moins que les organisations internationales devraient jouir des mêmes privilèges que les États dans ce domaine.

13. Passant aux articles 18 à 22 proposés dans le sixième rapport, M. Pawlak approuve la conclusion générale formulée par le Rapporteur spécial, selon laquelle

... les organisations internationales [...] doivent jouir, et jouissent effectivement, de même que les États et les missions diplomatiques qui les représentent, des immunités fiscales nécessaires et indispensables au bon accomplissement de leurs fonctions officielles.

Il serait donc favorable à la suppression de la dernière partie de l'article 18 proposé et, au besoin, à la rédaction d'un autre article qui traiterait de l'obligation qu'ont les organisations internationales de prendre à leur charge les frais relatifs à l'utilisation de services d'utilité publique.

14. M. Pawlak n'a pas d'observation générale à formuler à propos de l'article 19, sinon que le paragraphe 2 n'est peut-être pas nécessaire puisqu'en fait il a trait davantage aux activités des particuliers qui travaillent avec une organisation internationale qu'à l'organisation elle-même.

15. L'article 20, relatif à l'exonération des droits de douane, est en revanche très important et très nécessaire. Cependant, il convient de ne pas perdre de vue la susceptibilité des États en la matière et il serait peut-être utile de le libeller en des termes encore plus nets et de préciser notamment que seules les publications destinées uniquement à l'usage officiel bénéficient des exonérations qu'il prévoit. M. Pawlak se demande également s'il est vraiment indispensable d'indiquer que les organisations internationales sont exonérées « conformément aux dispositions législatives et réglementaires que l'État hôte pourra adopter ». Cela risque en effet de conduire à des abus, étant donné que les gouvernements pourraient adopter de telles dispositions sans consulter les organisations internationales et restreindre ainsi considérablement les privilèges accordés à ces dernières dans ce domaine.

⁴ *Annuaire...* 1990, vol. I, 2177^e séance, par. 29.

16. Concernant l'article 21, M. Pawlak craint que l'expression « en principe », qui figure au paragraphe 1, ne donne la possibilité aux États d'interpréter de diverses manières cette disposition et de ne pas tous accorder le même traitement aux organisations internationales. Par ailleurs, s'il est normal que les organisations internationales paient des impôts à la consommation ou sur la vente de biens meubles — à l'exception peut-être du matériel technique moderne très coûteux et des véhicules à usage officiel —, elles devraient être exonérées de cette obligation lorsqu'il s'agit de biens immeubles car, en pareil cas, l'assujettissement à l'impôt constituerait une limitation de fait de l'exercice de leurs fonctions essentielles de la part du pays hôte, qui tirerait en outre ainsi profit des contributions au budget de ces organisations versées par les États membres. M. Pawlak propose donc de supprimer toute mention de l'obligation des organisations internationales de payer des impôts sur les transactions concernant des biens immeubles. Enfin, il pense, comme M. Pellet, que l'article 22 n'est pas à sa place dans la cinquième partie du projet d'articles étant donné qu'il énonce un principe général.

17. M. AL-BAHARNA dit qu'il y a longtemps déjà que le droit international reconnaît l'inviolabilité des archives des missions diplomatiques et consulaires. Les organisations internationales étant, comme les États, des sujets du droit international, leurs archives doivent elles aussi être inviolables. Il ne semble en effet y avoir aucune raison de ne pas étendre la règle en question aux organisations internationales. Par ailleurs, l'inviolabilité des archives a pour celles-ci une importance pratique : si leurs archives ne sont pas confidentielles, elles risquent en effet de ne pouvoir fonctionner efficacement dans les relations internationales. C'est à juste titre que, dans son cinquième rapport, le Rapporteur spécial déclare :

Le respect de l'intimité, la préservation du secret conditionnent l'indépendance sans laquelle les organisations internationales ne peuvent pleinement réaliser les objectifs en vue desquels elles ont été créées.

Il n'est donc guère surprenant que la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées et les divers accords de siège contiennent des dispositions sur l'inviolabilité des archives des organisations concernées.

18. Le principe de l'inviolabilité des archives exige des États qu'ils les mettent à l'abri de toute ingérence extérieure. Il protège les organisations internationales au même titre que les missions diplomatiques contre toute mesure judiciaire ordonnant la production de documents. C. W. Jenks, cité dans le cinquième rapport, selon lequel on ne peut contraindre une personne morale internationale jouissant de l'inviolabilité des archives à révéler le contenu de documents, semble énoncer un corollaire logique de ce principe. Il faut donc se réjouir que, ainsi que le note le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport, l'ONU « interprète au sens strict le principe de l'inviolabilité absolue des archives ».

19. En ce qui concerne le projet d'article 12 présenté par le Rapporteur spécial dans ce rapport, M. Al-Baharna craint que les mots « d'une manière générale »

utilisés au paragraphe 1 donnent l'impression que les documents d'une organisation internationale ne sont pas toujours inviolables. Il propose donc de les supprimer. Il propose en outre d'ajouter le mot « notamment » après le mot « entend » au paragraphe 2. Enfin, il approuve la décision du Rapporteur spécial de faire figurer la définition des archives dans le texte du projet d'article lui-même plutôt que dans la disposition relative aux définitions. Sous réserve de ces modifications rédactionnelles, M. Al-Baharna appuie le texte de l'article 12.

20. Au chapitre III de son cinquième rapport, le Rapporteur spécial passe en revue le droit et la pratique concernant les publications et les communications des organisations internationales et présente à cette occasion un tableau assez complet et équilibré de la question qui n'appelle que quelques observations. Premièrement, s'agissant des publications, il va sans dire qu'elles sont essentielles pour les organisations internationales, puisque c'est grâce à elles que ces dernières exercent leurs fonctions quotidiennes. Aussi les organisations internationales devraient-elles jouir de la liberté de publication. Pour la même raison, elles devraient être exemptées de tous droits et restrictions, et M. Al-Baharna est donc quelque peu troublé d'apprendre, à la lecture du rapport, que certains pays imposent des droits d'importation sur les publications et documents des organisations internationales, et qu'il y a parfois des restrictions et des retards importants à la douane. Il faut prendre des dispositions pour éviter ce type de retards et l'imposition de droits d'importation sur les publications des organisations internationales.

21. Deuxièmement, en matière de communications, les organisations internationales se voient généralement accorder un traitement qui n'est pas moins favorable que celui accordé aux communications officielles des missions diplomatiques. C'est ce qui ressort des dispositions des traités multilatéraux sur les privilèges et immunités des organisations internationales citées dans le cinquième rapport. Mais on peut y lire aussi que « les obligations contractées par les États-Unis à l'égard de l'ONU sont d'une portée moins précise ». La Commission devrait donc envisager de « préciser » les choses à cet égard, de manière que les obligations assumées par le Gouvernement des États-Unis d'Amérique soient conformes aux normes de la section 9 de l'article III de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies.

22. Pour ce qui est des moyens de communication des organisations internationales, il ressort à l'évidence des traités multilatéraux en vigueur que la situation de ces dernières est identique à celle des missions diplomatiques. Elles aussi peuvent utiliser des codes, une valise diplomatique, des courriers et les télécommunications. Même si, comme l'indique le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport, la majorité des institutions spécialisées n'utilisent pas de codes, leur droit de le faire ne peut aucunement être contesté.

23. Pour ce qui est de la valise diplomatique et du courrier diplomatique des organisations internationales, on peut supposer qu'à l'avenir leur statut sera régi par le protocole facultatif II relatif au statut du courrier et de la valise des organisations internationales de caractère uni-

versel⁵. En conséquence, les projets d'articles proposés sur le statut de la valise diplomatique ne s'appliqueront que si l'État concerné est partie à ce protocole. Or, cette situation peut n'être pas complètement satisfaisante. Sur ce point, le Rapporteur spécial rappelle dans son cinquième rapport que

La CDI [...] n'a pas jugé opportun de combler les lacunes de la Convention de Vienne en cette matière. À l'issue de longs débats, elle a décidé d'insérer une clause de dérogation au principe, mais pour la seule valise consulaire, en reprenant les termes du paragraphe 3 de l'article 35 [...] de la Convention sur les relations consulaires.

De ce fait, la question de savoir si une valise diplomatique peut, dans certains cas, être ou non ouverte demeure sans réponse. À cet égard, M. Al-Baharna appelle l'attention sur l'opinion du Conseiller juridique de l'ONU, citée dans le cinquième rapport. Cette opinion concerne la situation de la valise diplomatique en droit international, mais non celle de la valise de l'ONU. Peut-être la situation de cette dernière est-elle analogue, mais l'on ne peut établir avec certitude si la valise d'une organisation internationale est inviolable ou non par référence à la situation de la valise diplomatique. En l'occurrence, il appartient à la Commission de définir la situation juridique de la valise des organisations internationales.

24. Les projets d'articles 13 à 17, présentés par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport, appellent plusieurs observations.

25. M. Al-Baharna juge le texte de l'article 13, relatif à la liberté de circulation et de distribution des publications des organisations internationales, acceptable dans son principe. Il se demande toutefois si ce texte englobe sans équivoque les matériels de haute technologie utilisés de nos jours dans le domaine des communications. Si tel n'est pas le cas, il serait peut-être souhaitable de viser cette catégorie de matériels par une formule appropriée dans le projet d'article.

26. M. Al-Baharna approuve la première phrase de l'article 14 qu'il trouve conforme aux principes correspondants énoncés dans la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, d'une part, et la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, de l'autre. Mais il éprouve quelque difficulté à accepter la deuxième phrase de cet article, qui subordonne à l'assentiment de l'État hôte l'installation et l'utilisation d'un poste émetteur de radio par une organisation internationale. Les deux conventions susvisées ne prévoient pas une telle condition restrictive et la Commission pourrait donc, compte tenu de ces précédents, envisager de la supprimer.

27. M. Al-Baharna se félicite que le projet d'article 15 vise à élargir la protection accordée aux organisations internationales. Il propose néanmoins de supprimer le paragraphe 2 de l'article, qui définit l'expression « correspondance officielle et communications officielles », et de reformuler le projet d'article comme suit : « La correspondance officielle et les autres communications officielles concernant une organisation internationale et ses fonctions sont inviolables. »

28. Si M. Al-Baharna approuve dans son principe le texte du projet d'article 16, il doute qu'il soit nécessaire d'y inclure la clause « conformément aux dispositions contenues dans les conventions multilatérales en vigueur où sont réglées les questions relatives au courrier diplomatique et à la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique », qui ne figure ni dans la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies ni dans la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées. Si la Commission estime qu'un renvoi à une norme s'impose, M. Al-Baharna suggère de remplacer cette clause par les mots « par le droit international ». De plus, en l'état actuel du droit, il n'existe pas de « convention multilatérale » approuvée au plan universel sur le courrier diplomatique et la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. Les projets d'articles sur le sujet en sont encore au stade embryonnaire. C'est pourquoi il est plus sûr de se référer au droit international.

29. M. Al-Baharna juge l'article 17 plus restrictif que la disposition correspondante de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées. Pour la raison donnée précédemment, il préfère cette disposition au projet d'article proposé.

30. Le sixième rapport, tout aussi riche d'enseignements et complet que le cinquième, appelle en premier lieu quelques observations d'ordre général.

31. La première observation concerne la raison d'être des immunités fiscales. Pourquoi les organisations internationales doivent-elles bénéficier de telles immunités ? La réponse à cette question a été donnée par le Comité de la Conférence des Nations Unies sur l'Organisation internationale; elle est reproduite dans le sixième rapport et se lit :

... il est un principe certain, c'est que nul État Membre ne saurait entraver en quoi que ce fût le fonctionnement de l'organisation ou prendre des mesures ayant pour effet d'alourdir ses charges, financières ou autres⁶.

Telle est la raison essentielle pour laquelle les organisations internationales doivent bénéficier d'immunités fiscales. En serait-il autrement, elles risqueraient de ne pouvoir s'acquitter des fonctions pour lesquelles elles ont été créées.

32. La deuxième observation porte sur l'étendue des immunités fiscales. Il importe de savoir précisément à quels impôts peuvent être assujetties les organisations internationales et quel type d'exonérations doit leur être accordé. Bien que le droit international ne réponde pas nettement à cette question, le paragraphe 1 de l'Article 105 de la Charte des Nations Unies énonce le critère général selon lequel l'étendue des immunités fiscales des organisations internationales doit être définie. Il dispose en effet :

L'Organisation jouit, sur le territoire de chacun de ses Membres, des privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts.

⁵ Voir 2232^e séance, note 4.

⁶ Voir *Documents de la Conférence des Nations Unies sur l'Organisation internationale*, San Francisco, 1945, vol. XIII, p. 784.

Les mots clés de cette disposition sont « nécessaires pour atteindre ses buts ». La Commission devrait en tenir compte dans la formulation des règles juridiques relatives aux immunités fiscales.

33. La troisième observation concerne l'importance à accorder aux diverses sources de droit international. Il existe, notamment, des conventions internationales énonçant des normes uniformément applicables sur le sujet, des accords de siège entre organisations internationales et États hôtes précisant les immunités fiscales dont les organisations peuvent bénéficier et des décisions des juridictions nationales interprétant le droit en la matière. Or, ces sources ne sont pas toutes également normatives ni également importantes. La Commission doit donc être prudente lorsqu'elle déduit des règles de celles-ci, et ce sont bien entendu les conventions internationales qui doivent primer. L'Article 105 de la Charte des Nations Unies, la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies et la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées devraient être les sources primaires, les autres sources pouvant être utilisées à titre complémentaire. L'importance capitale de l'Article 105 est, à cet égard, attestée par les opinions du Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, qui sont citées dans l'étude complémentaire du Secrétariat relative à la pratique suivie par l'Organisation des Nations Unies, les institutions spécialisées et l'AIEA en ce qui concerne leur statut juridique, leurs privilèges et leurs immunités⁷.

34. À la lumière de ce qui précède, si en règle générale le texte des projets d'articles 18 à 22 est satisfaisant, il est néanmoins possible d'en améliorer le libellé par des modifications rédactionnelles. Ainsi, l'article 18 pose le principe que les organisations internationales, leurs avoirs, revenus et autres biens affectés à leurs « activités officielles » seront exonérés de tout impôt « direct », mais l'on s'est parfois interrogé sur ce qu'il fallait entendre exactement par « impôt direct » et « impôt indirect » et par « activités officielles ». La Commission pourrait envisager d'expliquer ces termes dans le commentaire.

35. Pour ce qui est de l'article 19, M. Al-Baharna aimerait recevoir des éclaircissements sur la différence entre « services d'utilité publique », expression utilisée à l'article 18, et « services particuliers rendus », expression utilisée à l'article 19. À moins que ces deux expressions ne désignent des services nettement différenciés, il conviendrait d'harmoniser. M. Al-Baharna se demande aussi si le bénéfice de l'article 19 s'étend aux locaux d'une organisation qui ne sont pas utilisés à des fins ou dans l'exercice de fonctions officielles. Selon lui, une telle extension peut n'être pas justifiée par les termes de l'Article 105 de la Charte des Nations Unies.

36. Le projet d'article 20 semble être conforme aux normes énoncées dans les conventions internationales sur les immunités et privilèges des organisations internationales. Néanmoins, des difficultés se sont parfois posées au sujet du sens de l'expression « usage officiel » et des craintes ont aussi été exprimées que les organisations

internationales n'abusent de leurs privilèges. Ceci ressort du sixième rapport. De ce fait, il peut être souhaitable d'expliquer pleinement le sens et la portée de l'expression « usage officiel » dans le commentaire et d'indiquer comment l'on peut et l'on doit prévenir tout abus de leurs privilèges par les organisations internationales. Si nécessaire, on pourra ajouter à l'article 20 un nouveau paragraphe qui indiquerait quelles mesures de contrôle un État peut exercer pour empêcher les organisations internationales d'abuser de leurs privilèges.

37. M. Al-Baharna juge satisfaisant l'article 21, à l'exception du mot *large*, utilisé au paragraphe 2 du texte anglais. Les dispositions correspondantes des conventions sur les privilèges et immunités des Nations Unies et des institutions spécialisées emploient le mot *important*. Ce dernier est préférable, car il pose un critère qualitatif.

Organisation des travaux de la session (fin*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

38. Le PRÉSIDENT rappelle que, lorsque la Commission a organisé ses travaux en début de session, elle avait prévu que le Comité de rédaction travaillerait sur le sujet de la responsabilité des États. Néanmoins, par souci d'efficacité, le Président propose au nom du Bureau et avec l'accord du Rapporteur spécial que la Commission consacre un certain temps à ce sujet en séance plénière. Le rapport du Rapporteur spécial a été distribué dans plusieurs langues et pourrait donc être présenté, par exemple, à la séance du mardi 9 juillet.

39. Par ailleurs, la Commission avait laissé en suspens la question de la décision à prendre comme suite à la clôture du débat sur le septième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. À l'issue de consultations entre le Président et les membres du Bureau, il a été décidé de recommander que, pendant le temps qui lui reste, le Comité de rédaction examine les articles sur le sujet qui lui ont déjà été renvoyés. Les membres de la Commission sont invités à se prononcer sur cette recommandation.

40. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que le Comité de rédaction travaille actuellement au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, auquel, conformément au vœu de l'Assemblée générale, on avait accordé la priorité pour que son examen en première lecture puisse être achevé à la session en cours. Le Comité de rédaction n'a pas encore terminé ses travaux sur le projet de code, et il n'est pas certain qu'il pourra le faire avant la fin de la session. M. Díaz González se demande donc comment il pourrait examiner d'autres articles, d'autant plus que les projets d'articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international n'ont pas tous été examinés de manière assez approfondie en séance plénière pour être ren-

⁷ *Annuaire...* 1985, vol. II (1^{re} partie), additif, p. 153 et suiv., doc. A/CN.4/L.383 et Add.1 à 3.

* Reprise des débats de la 2208^e séance.

voyés au Comité de rédaction. La Commission devrait s'en tenir au programme de travail qu'elle s'est fixé. M. Díaz González aimerait néanmoins avoir l'avis du Président du Comité de rédaction sur ce qu'il est possible au Comité de faire à cet égard.

41. M. PELLET partage les craintes de M. Díaz González, mais en partie seulement, car il croit savoir qu'il ne faut plus qu'un jour ou deux au Comité de rédaction pour achever ses travaux sur le projet de code des crimes. Il estime donc que celui-ci pourrait examiner un autre sujet. Néanmoins, la proposition du Bureau lui paraît discutable. Pourquoi en effet le Comité de rédaction examinerait-il la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international avant la responsabilité des États ? Ce dernier sujet constitue en effet la matrice à partir de laquelle on peut réfléchir sur la responsabilité. Procéder comme le propose le Bureau serait illogique. En outre, le débat qui a eu lieu sur le septième rapport sur le sujet montre que celui-ci n'est peut-être pas « mûr » pour être examiné au Comité de rédaction. M. Pellet n'approuve donc pas la proposition du Bureau.

42. M. CALERO RODRIGUES demande au Président du Comité de rédaction combien de séances le Comité pourrait consacrer à la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

43. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) répond que le Secrétaire de la Commission sera certainement plus à même de répondre précisément à cette question, mais qu'il reste au maximum cinq séances. Le Comité de rédaction est l'organe de travail de la Commission et, quel que soit le temps dont il dispose, il l'utilise pour examiner tout sujet que lui renvoie la Commission. Pour ce qui est des progrès qu'il pourrait réaliser, cela dépend bien entendu du sujet et des projets d'articles qu'il doit examiner.

44. Parlant en sa qualité de membre de la Commission, M. Pawlak partage l'opinion de M. Pellet : il serait préférable que le Comité de rédaction examine la responsabilité des États plutôt que la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, même si des projets d'articles sur ce dernier sujet sont en attente d'examen au Comité de rédaction. Sans vouloir porter un jugement sur l'importance relative de ces deux sujets, M. Pawlak se souvient que, avant de devenir membre de la CDI, il avait, à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, critiqué la CDI pour son manque d'efficacité dans l'étude du sujet de la responsabilité des États. Or, on risque de lui adresser la même critique à la prochaine session de l'Assemblée générale.

45. Il semble à M. CALERO RODRIGUES que l'on n'a pas tenu compte du fait que les cinq séances dont paraît disposer encore le Comité de rédaction devront en partie être consacrées au Groupe de planification.

46. Le Comité de rédaction a abattu un travail considérable à la session en cours et a adopté un nombre d'articles sans précédent, mais il n'a plus vraiment le

temps d'entamer autrement que de façon très superficielle l'examen d'un sujet aussi délicat que celui de la responsabilité des États. M. Calero Rodrigues suggère donc que les séances prévues pour le Comité de rédaction soient réservées au Groupe de planification et à l'examen du programme de travail à long terme de la Commission.

47. M. ARANGIO-RUIZ, notant que plusieurs orateurs ont insisté sur l'importance du sujet de la responsabilité des États et proposé de lui donner la priorité, se sent tenu d'intervenir en tant que rapporteur spécial sur cette question. Il explique que, après avoir longuement insisté auprès du Président du Comité de rédaction et du Président de la Commission pour que plusieurs séances du Comité de rédaction soient consacrées d'urgence à l'examen de cinq articles de son rapport qui, à son avis, forment un tout et couvrent l'ensemble des conséquences de fond d'un acte internationalement illicite, il s'est rendu compte que l'examen de ces articles demanderait en fait beaucoup de temps et que, si le Comité de rédaction se contentait de les survoler, cela ne présenterait guère d'intérêt du point de vue du développement du droit de la responsabilité internationale. Il apprécie la bonne volonté dont fait preuve le Président du Comité de rédaction en proposant d'entamer cet examen, mais il s'agit là d'un sujet très délicat que l'on ne peut à l'évidence traiter en trois ou quatre séances et mieux vaut donc y renoncer. Quant à la possibilité de consacrer ces séances à l'examen des articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, M. Arangio-Ruiz considère que ce sujet n'est pas moins important que celui de la responsabilité des États, ces deux aspects de la responsabilité formant en réalité un seul et même chapitre — énorme — du droit international, et les séances en question ne seront pas suffisantes pour examiner ce sujet, pas plus qu'elles ne le sont pour examiner le sujet de la responsabilité des États. Mais, sur ce point, le choix appartient bien entendu au Rapporteur spécial sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

48. M. EIRIKSSON, notant que la question de savoir si le Comité de rédaction devrait examiner les projets d'articles sur la responsabilité des États ne se pose plus, puisque le Rapporteur spécial lui-même y a répondu par la négative, revient sur le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il fait remarquer que la Commission ne donne pas un travail supplémentaire au Comité de rédaction en lui demandant d'examiner des projets d'articles sur le sujet, puisque le Comité est déjà saisi de ceux-ci depuis longtemps. La seule question qui se pose, de l'avis de M. Eiriksson, est de savoir s'il est opportun de procéder à leur examen maintenant. Il serait incontestablement utile que le Comité de rédaction fasse au moins le bilan de la situation dans ce domaine. En revanche, il serait préférable de ne pas rouvrir le débat sur cette question en séance plénière.

49. Pour M. BARSEGOV, aucune des questions dont s'occupe la Commission n'est inintéressante. Au cours

des cinq prochaines années, elle aura l'occasion d'accorder au sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international toute l'importance qu'il mérite. Toutefois, il lui semble que, dans l'immédiat, la CDI aurait intérêt à accorder la priorité à la responsabilité des États, car les principes qui seront posés et les concepts qui seront dégagés en la matière conditionneront en fait l'examen du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

50. Le Comité de rédaction ne dispose plus que de quelques séances. Étant donné que chaque fois qu'il aborde un nouveau thème il doit commencer par déblayer le terrain, il serait plus logique qu'il consacre le temps qui lui reste à l'examen des projets d'articles sur la responsabilité des États. En effet, le Comité de rédaction n'a encore jamais travaillé sur le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international et, selon toute probabilité, il faudra tout reprendre dès le début à la session suivante, en raison de l'arrivée de nouveaux membres à la Commission.

51. M. SHI attache une grande importance à la question de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, mais, pour les raisons exposées par M. Calero Rodrigues et par d'autres orateurs, il juge irréaliste la proposition du Bureau tendant à ce que le Comité de rédaction entame l'examen de ce sujet. Les années précédentes, aucune séance n'avait été tenue l'après-midi de l'avant-dernière semaine de la session. Il y aurait d'autant plus de raisons qu'il en soit de même cette année que le rapport de la Commission à l'Assemblée générale sera fort volumineux. Trois sujets y feront en effet l'objet de très longs développements : les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il faudra du temps aux membres de la Commission pour étudier attentivement ce rapport particulièrement important. Or, si le Comité de rédaction se réunit pour entreprendre l'examen proposé par le Bureau, ce temps leur fera défaut et le débat consacré à l'adoption du rapport s'en ressentira.

52. M. JACOVIDES partage l'avis de M. Pellet, de M. Pawlak et de M. Barsegov sur l'importance du sujet de la responsabilité des États. Il est très déçu de constater que, cette année encore, la Commission n'aura fait aucun progrès sur cette question qui est à l'examen depuis si longtemps. S'il a bien compris, le Rapporteur spécial chargé de ce sujet se contentera de présenter son rapport, et il n'y aura pas de débat de fond en séance plénière. Dans ces conditions, M. Jacovides aurait au moins souhaité que l'on puisse aborder cette question dans le cadre du Comité de rédaction. Toutefois, étant donné que la Commission aura un très long rapport à adopter à la présente session et qu'elle devra de surcroît examiner en séance plénière la question du programme de travail à

long terme, il admet que cela ne sera matériellement pas possible, tout en le regrettant vivement.

53. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de membre de la Commission, dit qu'il a toujours insisté sur le fait que la Commission devrait achever le plus rapidement possible ses travaux sur la responsabilité des États. Il espère qu'elle pourra y parvenir au cours de la prochaine période quinquennale.

54. M. BEESLEY, après avoir donné quelques détails techniques sur l'organisation du travail du Groupe de planification, dit qu'il faudrait absolument en terminer le plus rapidement possible avec le sujet de la responsabilité des États, sur lequel la Commission travaille depuis plus de vingt-cinq ans. Toutefois, si le Rapporteur spécial chargé de cette question estime que le Comité de rédaction n'a pas le temps d'examiner comme il le faudrait les cinq articles de fond qu'il a proposés, M. Beesley se range à sa décision. Il n'en regrette pas moins que la Commission doive se contenter, sur un sujet aussi important, de la présentation du rapport du Rapporteur spécial en séance plénière.

55. Quant à savoir si le Comité de rédaction doit ou non entreprendre l'examen des projets d'articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, M. Beesley suggère de demander l'avis du Rapporteur spécial sur le sujet. Apparemment, celui-ci estime qu'il existe déjà, au sein de la Commission, un large accord sur des articles de fond qu'il considère comme des articles clés. Si tel est le cas, il ne devrait pas être trop difficile de parvenir à un accord sur ces articles au sein du Comité de rédaction, à moins qu'un travail de restructuration ne s'avère nécessaire. Mais, quelle que soit la décision prise, M. Beesley tient à rappeler pour mémoire que le Comité de rédaction est d'ores et déjà saisi de ces articles. En effet, en 1988, la Commission a renvoyé au Comité de rédaction les projets d'articles 1 à 10 proposés par le Rapporteur spécial. En 1989, celui-ci a soumis une version révisée de ces articles, dont le nombre a été ramené à neuf et la Commission les a également envoyés au Comité de rédaction.

56. Pour M. Beesley, il ne semble donc pas impossible que le Comité de rédaction arrive à faire œuvre utile au cours des cinq séances qui lui restent, puisqu'il dispose déjà d'un ensemble d'articles clés sur le sujet, aussi bien dans leur version initiale que dans leur version modifiée.

57. M. MAHIOU fait remarquer que le calendrier de travail du Comité de rédaction est déjà extrêmement chargé, eu égard à la nécessité de parachever la rédaction du texte du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, tâche qui s'avère plus délicate qu'on ne le pensait de prime abord. Si l'on veut en effet en terminer avec l'examen en première lecture de ces projets d'articles, il faut éviter que des imperfections du texte ne fassent rebondir le débat en séance plénière.

58. Il faut aussi tenir compte du temps qui devra être consacré au Groupe de planification. De surcroît, ainsi que l'a très justement fait remarquer M. Barsegov, chaque nouveau sujet renvoyé au Comité de rédaction nécessite un déblayage préalable du terrain et M. Mahiou

doute, dans ces conditions, que celui-ci puisse achever ne serait-ce que l'examen d'un seul article sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il n'est donc matériellement pas possible d'entreprendre l'examen de ce sujet.

59. M. HAYES pense, comme M. Mahiou, qu'il vaut mieux ne rien adopter du tout que de se contenter d'examiner un article ou deux. Le Président du Comité de rédaction a fait preuve de beaucoup de dévouement en proposant d'entreprendre l'examen du sujet de la responsabilité des États, mais M. Hayes partage sur ce point l'avis du Rapporteur spécial chargé de la question, à savoir que le temps qui reste ne sera pas suffisant pour faire un travail valable. Si la Commission n'a pas pu faire de progrès à cette session sur le sujet de la responsabilité des États, c'est qu'elle a dû donner la priorité à d'autres questions sur lesquelles elle avait été priée d'axer plus particulièrement ses efforts. M. Hayes appelle l'attention sur un point qui lui semble important : la Commission avait été invitée à présenter en 1991 un rapport de situation, une « analyse d'ensemble de l'état de ses travaux », sur la question de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Qu'en est-il de ce rapport ? Comment le Rapporteur spécial sur le sujet a-t-il l'intention de le préparer ? Sera-t-il assisté dans sa tâche par un groupe spécial et ce rapport de situation sera-t-il approuvé par la Commission en séance plénière et fera-t-il partie du rapport annuel ?

60. M. Sreenivasa RAO souligne que le débat de procédure dans lequel la Commission s'est engagée peut être considéré par certains comme une perte de temps, mais qu'en fait il s'agit d'un travail de réflexion très important, auquel il faudrait se livrer plus souvent.

61. Certes, au début de l'actuelle période quinquennale, il a été le premier à dire que les membres de la Commission ne devaient pas considérer qu'ils avaient un mandat à vie et à souligner qu'ils devaient accomplir le maximum de travail possible sur chacun des points inscrits à l'ordre du jour de la Commission. Toutefois, compte tenu de la charge de travail, il leur a fallu faire des choix. Bien entendu, la responsabilité des États est une question très importante, mais la Commission ne doit pas se sentir coupable si le sujet est à l'examen depuis si longtemps. Elle a choisi d'accélérer ses travaux sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens et sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et a accompli dans ces domaines un travail considérable dont elle peut être satisfaite. Il reste effectivement un peu de temps au Comité de rédaction et on peut s'interroger sur la meilleure façon de l'employer, mais il faut tenir compte de l'adoption du rapport, qui sera très long cette année, étant donné les commentaires très denses qui accompagnent chaque article. La dizaine de séances initialement prévue pour examiner le rapport lui semble bien insuffisante pour produire un document qui ne soit pas une simple récapitulation de points de vue contradictoires, mais qui soit à la fois dense et concis et qui représente véritablement la quintessence d'un travail conjoint de réflexion et d'analyse. S'il reste du temps,

M. Sreenivasa Rao suggère donc qu'il soit consacré à l'adoption du rapport.

62. M. BARBOZA, parlant en sa qualité de rapporteur spécial sur la question de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, tient à préciser en premier lieu que la proposition tendant à ce que le Comité de rédaction entreprenne l'examen des projets d'articles qui lui ont été renvoyés n'émane pas de lui. Il demeure naturellement à l'entière disposition de la Commission : si elle estime que le Comité de rédaction peut le faire, il ne manquera pas d'apporter son plein concours au Comité. Il lui semble cependant que le Comité de rédaction, vu le nombre extrêmement restreint de séances dont il pourra disposer d'ici à la fin de la session et le travail considérable qu'il a déjà accompli à la présente session, ne pourra s'atteler utilement à cette tâche.

63. En revanche, M. Barboza souhaiterait vivement que, à la session suivante, le Comité de rédaction commence à examiner au moins les projets d'articles en question. Il ne veut pas dire par là que le sujet qui lui a été confié est plus ou moins urgent que celui de la responsabilité des États. Les deux sont urgents, le premier par sa nature même et le second parce qu'il est à l'ordre du jour de la Commission depuis de très longues années. Tous deux devraient donc se voir accorder la priorité au cours du mandat suivant. Il est à rappeler que, si tel n'a pas été le cas durant la période quinquennale en cours, c'est parce que la Commission a décidé de concentrer ses efforts sur ses travaux déjà bien avancés — statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

64. Répondant à M. Hayes, M. Barboza pense qu'il ne serait pas inutile d'incorporer dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale, outre le résumé habituel du débat sur le sujet, une analyse des conclusions à en tirer. Et il est tout prêt à collaborer avec tout groupe de travail qui serait chargé de cette tâche.

65. M. DÍAZ GONZÁLEZ, rappelant les méthodes de travail suivies par la Commission en application de son statut, dit que la Commission, en abordant l'examen d'un sujet, commence par désigner un groupe de travail chargé de lui présenter un rapport sur des points tels que la portée du sujet en question et la marche à suivre, et désigne ensuite un rapporteur spécial qui est en quelque sorte son conseiller. Il se trouve que, dans le même temps, chacun des membres de la Commission devient à son tour conseiller du Rapporteur spécial, par les observations qu'ils présentent au fil de l'examen des rapports. Et c'est un résumé détaillé des travaux de la Commission sur le sujet, établi par le Rapporteur spécial lui-même, qui est examiné de façon approfondie par la Commission avant que d'être incorporé dans son rapport annuel à l'Assemblée générale.

66. Personnellement, M. Díaz González fait entièrement confiance au Rapporteur spécial chargé du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences

préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, qui a fait la preuve de sa maîtrise du sujet et de son aptitude à conseiller la Commission en la matière. De même, il lui fait entièrement confiance pour décider s'il y a lieu de solliciter l'avis d'experts en la matière — à l'intérieur ou à l'extérieur de la Commission, comme le prévoit le statut de la Commission. Il ne voit donc aucune raison, quels que soient les arguments avancés, de désigner un groupe de travail qui établirait le chapitre pertinent du rapport de la Commission à l'Assemblée générale ou tout autre rapport à l'Assemblée générale sur le sujet, qui devrait de toute façon être approuvé au préalable par la Commission. Ce serait là une pure perte de temps, alors que la Commission en manque cruellement.

67. M. Díaz González ne veut pas dire pour autant que le sujet — qui est étroitement lié à celui de la responsabilité des États — n'est pas suffisamment important pour mériter un traitement spécial. Tous les sujets sont, à un moment ou à un autre, importants; mais cette importance, c'est celle que les États y attachent, et non la Commission.

68. M. PAWLAK propose, vu les observations notamment de M. Shi et de M. Mahiou, de modifier le programme de travail initialement prévu en avançant au jeudi 11 juillet 1991 l'examen du projet de rapport à l'Assemblée générale, ce qui permettrait d'y consacrer deux séances supplémentaires.

69. M. BARSEGOV fait observer que les méthodes de travail suivies jusqu'ici par la Commission se sont avérées pleinement efficaces. Il souligne que tout rapporteur spécial a toute latitude pour procéder à une évaluation des travaux de la Commission sur son sujet — en s'assurant, s'il le souhaite, les services de tel ou tel membre de la Commission. Mais c'est cette évaluation qui doit figurer dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale, et non l'opinion d'un groupe de travail, quel qu'il soit, sauf à créer un précédent inacceptable.

70. M. Barsegov s'oppose donc formellement à la constitution d'un groupe de travail qui présenterait des conclusions, qui ne seront pas celles de la Commission tout entière, à l'Assemblée générale.

71. M. SOLARI TUDELA, croyant comprendre que le Rapporteur spécial avait retiré sa proposition tendant à créer un groupe de travail, avoue sa perplexité face à ce débat.

72. M. BARBOZA précise de nouveau qu'il n'est pas l'auteur de la proposition tendant à créer un groupe de travail pour l'aider à tirer les conclusions du débat sur le sujet. S'il l'a acceptée, c'est uniquement dans le souci de présenter à l'Assemblée générale un bilan incontestablement objectif.

73. Quant à la perplexité de M. Solari Tudela, elle tient sans doute au fait qu'il a été question de la création de différents groupes de travail. Le Rapporteur spécial lui-même a proposé, en présentant son rapport (2221^e séance), de constituer, dans la perspective de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, un groupe de travail chargé d'étudier les articles renvoyés au Comité de rédaction qui ont trait aux

principes et de soumettre un rapport à la Commission, pour approbation. Lorsque cette idée a été reprise ultérieurement, il était trop tard pour la concrétiser. Il a été aussi question de mettre sur pied un groupe de travail chargé de dresser l'état des travaux sur le sujet — ce à quoi le Rapporteur spécial s'est opposé.

74. Le PRÉSIDENT croit pouvoir tirer les conclusions qui suivent du débat utile qui vient de se tenir. Premièrement, le Comité de rédaction consacrera le temps qui lui est imparti au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et le temps qui ne sera pas normalement utilisé en séance plénière sera attribué au Groupe de planification ou au Groupe de travail chargé d'examiner le programme de travail à long terme de la Commission. Deuxièmement, il semble que la proposition de M. Pawlak soit acceptable, sous réserve des dispositions d'ordre technique à arrêter. Troisièmement, il est entendu que, lors de la période quinquennale suivante, la priorité sera accordée au sujet sur la responsabilité des États et au sujet sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

75. M. KOTLIAR (Secrétaire de la Commission) dit que la proposition de M. Pawlak ne soulève pas de difficulté particulière.

Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (fin*) [A/CN.4/L.447, A/CN.4/L.462 et Add.1 et Corr.1, Add.2 et Corr.1 et Add.3 et Corr.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES EN DEUXIÈME LECTURE⁸ (fin)

76. Le PRÉSIDENT propose que la Commission, conformément à l'article 23 de son statut, recommande à l'Assemblée générale de convoquer une conférence internationale de plénipotentiaires pour étudier le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens et pour conclure une convention en la matière. Il déclare que, en l'absence d'objection, il considérera que la Commission est disposée à adopter une recommandation en ce sens et à laisser au secrétariat le soin de la mettre au point, étant entendu qu'elle se prononcera sur ce texte lors de l'examen du chapitre de son projet de rapport à l'Assemblée générale consacré à cette question.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 30.

* Reprise des débats de la 2221^e séance.

⁸ Pour le texte des projets d'articles adoptés provisoirement par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2^e partie), p. 8 à 12.

2236^e SÉANCE

Vendredi 5 juillet 1991, à 10 h 5

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Graefrath, M. Hayes, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) [fin]
(A/CN.4/438¹, A/CN.4/439², A/CN.4/L.456, sect. F, A/CN.4/L.466)

[Point 7 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME ET SIXIÈME RAPPORTS
DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (fin)

TROISIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES :
ARTICLE 12

QUATRIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES :
ARTICLES 13 à 17 et

CINQUIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES :
ARTICLES 18 à 22³ (fin)

1. M. DÍAZ GONZÁLEZ (Rapporteur spécial), résumant le débat sur ses cinquième et sixième rapports (A/CN.4/438 et A/CN.4/439), remercie de leurs observations objectives et utiles les membres qui y ont participé. Tous ceux qui ont pris la parole ont, d'une façon générale, approuvé aussi bien le contenu des rapports que les projets d'articles proposés. La quasi-totalité des modifications suggérées visent à améliorer la forme et seront renvoyées au Comité de rédaction pour qu'il prenne les dispositions nécessaires.

2. Il a été suggéré que les facilités en matière de communications comprennent aussi les ordinateurs et le matériel électronique. Pour sa part, le Rapporteur spécial estime que les mots « et autres communications », à l'article 14, font droit à cette suggestion. On pourrait peut-être, pour plus de précision, employer la formulation « et autres moyens de communication ». Un membre a commenté l'emploi du terme « secret » (*secret* et *secrecy* en anglais) dans le cinquième rapport. Bien

entendu, il ne s'agit aucunement d'introduire quelque idée de mystère, mais simplement de faire référence à des questions confidentielles dont la connaissance est réservée à un nombre très limité de personnes. Par exemple, un secret d'État, parfois qualifié de « top secret », n'est pas connu du public en général.

3. M. Roucounas (2234^e séance) a laissé entendre que le projet d'articles devrait faire état de l'utilisation d'un drapeau ou d'un emblème par une organisation. Il est douteux que toutes les organisations intergouvernementales aient besoin d'un drapeau. Quant à l'utilisation d'un emblème, les cas qui se sont présentés ont été résolus, curieusement d'ailleurs, par l'application de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle. Pour sa part, le Rapporteur spécial entendait traiter cette question, en même temps que celle du droit de délivrer des laissez-passer, à la fin du projet tout entier.

4. Deux membres ont pris la parole sur le contenu du sujet et les travaux futurs qui lui seront consacrés et, à ce propos, le Rapporteur spécial appelle l'attention sur le plan adopté par la Commission dans son rapport à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-deuxième session⁴. Ce plan, qui est reproduit dans le sixième rapport du Rapporteur spécial, établit le contenu et l'orientation du sujet.

5. Un membre a critiqué l'emploi de l'expression « en principe », au paragraphe 1 du projet d'article 21. Bien qu'en fait cette expression restrictive aille à l'encontre de la conception plus libérale que le Rapporteur spécial a, pour sa part, de la question des privilèges et immunités des organisations internationales, il l'a maintenue dans le texte parce qu'elle était conforme à la pratique des États. On trouve une réserve analogue, par exemple, à l'article II de la section 8 de la Convention sur les privilèges et les immunités des Nations Unies, ainsi qu'à l'article III de la section 10 de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées. Le Comité de rédaction pourra décider s'il convient ou non de garder l'expression « en principe ».

6. Enfin, toutes les autres observations ayant concerné la forme, le Rapporteur spécial estime que le mieux serait de renvoyer les articles 12 à 22 au Comité de rédaction pour qu'il les examine à la lumière du débat.

7. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide de renvoyer les projets d'articles 12 à 22 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité⁵ (suite*) [A/CN.4/435 et Add.1⁶, A/CN.4/L.456, sect. B, A/CN.4/L.459 et Corr.1

* Reprise des débats de la 2214^e séance.

⁴ *Annuaire...* 1987, vol. II (2^e partie), doc. A/42/10, p. 54, note 182.

⁵ Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session, en 1954 [*Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9* (A/2693), p. 11 et 12, par. 54], est reproduit dans *Annuaire...* 1985, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

⁶ Reproduit dans *Annuaire...* 1991, vol. II (1^{re} partie).

¹ Ce document, reproduit dans *Annuaire...* 1991, vol. II (1^{re} partie), remplace le rapport partiel distribué lors de la quarante-deuxième session de la Commission, en 1990, sous la cote A/CN.4/432, qui, faute de temps, n'avait pas été présenté par le Rapporteur spécial ni examiné par la Commission.

² Reproduit dans *Annuaire...* 1991, vol. II (1^{re} partie).

³ Pour les textes, voir 2232^e séance, par. 2.

et Add.1 et Add.1/Corr.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS
PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

8. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter les articles de la première partie du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, proposés par le Comité de rédaction.

9. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) exprime sa gratitude à tous ceux qui ont participé aux travaux du Comité de rédaction, durant les 22 séances consacrées au sujet, ainsi qu'au Rapporteur spécial dont l'esprit constructif et la souplesse ont permis d'élaborer une fois de plus un projet d'articles structuré qui sera présenté à l'Assemblée générale à sa prochaine session. M. Pawlak remercie également le secrétariat de sa précieuse collaboration.

10. Le rapport du Comité de rédaction comprend deux parties, dont la première (A/CN.4/L.459 et Corr.1) contient la première partie du projet (art. 1 à 14), cependant que la seconde (A/CN.4/L.459/Add.1 et Corr.1) est consacrée à la deuxième partie du projet (art. 15 à 26) et sera distribuée prochainement.

11. Un certain nombre de modifications étant proposées pour des articles adoptés à de précédentes sessions, le Comité de rédaction n'a pas jugé opportun de présenter dans des documents distincts les articles adoptés à la session en cours et ceux adoptés précédemment. Il a, par contre, exposé ses travaux dans la suite logique des articles, et M. Pawlak précisera à propos de chaque article s'il constitue une version modifiée d'un texte adopté précédemment ou une version nouvelle élaborée à la présente session.

12. En entreprenant ses travaux sur le sujet à cette session, le Comité était saisi de divers éléments du futur code qui avaient été définis et adoptés non sans peine au cours des quatre ou cinq dernières années. À ce propos, M. Pawlak rend hommage aux travaux si utiles des anciens présidents du Comité de rédaction. À la présente session, le Comité a parachevé la liste des crimes à prendre en considération, a agencé les divers éléments existants en un ensemble cohérent et a élaboré des formulations pour certaines questions concernant les faits justificatifs. Il a tenté de trouver des solutions à un certain nombre de problèmes fondamentaux en suspens qui ont empêché jusqu'à présent de se rendre compte à quoi le code ressemblera en définitive. Le projet, dont la Commission est maintenant saisie, laisse encore quelques questions en suspens, mais il offre un tableau complet sur lequel tous les intéressés pourront, il faut l'espérer, formuler plus aisément des observations utiles.

13. Le Comité estime qu'il convient de diviser le code en parties, plutôt qu'en chapitres, comme on l'a initialement envisagé. En ce qui concerne la première partie, il suggère de supprimer le titre « Introduction » et de subdiviser cette partie en chapitres. Les titres « Définition et qualification » du chapitre premier et « Principes généraux » du chapitre II restent inchangés.

ARTICLE PREMIER (Définition)

ARTICLE 2 (Qualification)

14. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter les textes proposés par le Comité de rédaction pour le titre du chapitre premier et pour les articles 1 et 2, qui se lisent comme suit :

TITRE I

CHAPITRE PREMIER

DÉFINITION ET QUALIFICATION

Article premier. — Définition

Les crimes [de droit international] définis dans le présent Code constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

Article 2. — Qualification

La qualification d'une action ou d'une omission comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est indépendante du droit interne. Le fait qu'une action ou une omission est, ou non, punissable par le droit interne est sans effet sur cette qualification.

15. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité ne propose pas de modifications pour les articles 1 et 2.

16. Le PRÉSIDENT indique que les articles 1 et 2 n'appellent aucune décision vu qu'ils ont été adoptés précédemment sous leur forme actuelle.

ARTICLE 3 (Responsabilité et sanction)

ARTICLE 4 (Mobiles)

ARTICLE 5 (Responsabilité des États)

17. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter les textes proposés par le Comité de rédaction pour le titre du chapitre II et pour les articles 3, 4 et 5, qui se lisent comme suit :

CHAPITRE II

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article 3. — Responsabilité et sanction

1. Tout individu qui commet un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est responsable de ce chef et passible de châtimement.

2. Tout individu qui fournit une aide, une assistance ou des moyens en vue de commettre un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui participe à une entente en vue de commettre un tel crime ou qui incite directement à le commettre est responsable de ce chef et passible de châtimement.

3. Tout individu qui commet un acte constituant une tentative de commettre un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité [visé aux articles...] est responsable de ce chef et passible de châtimement. Par « tentative » on entend tout commencement d'exécution d'un crime qui a manqué son effet ou qui n'a été suspendu qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur.

Article 4. — *Mobiles*

La responsabilité pour un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité n'est pas affectée par les mobiles étrangers à la définition de l'infraction qui pourraient être allégués par l'accusé.

Article 5. — *Responsabilité des États*

Les poursuites engagées contre un individu pour crime contre la paix et la sécurité de l'humanité n'excluent pas la responsabilité en droit international d'un État pour un acte ou une omission qui lui est attribuable.

18. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que les articles 3, 4 et 5 sont présentés ensemble en raison de leur interdépendance. À la précédente session, les articles renvoyés au Comité de rédaction consistaient notamment en trois dispositions, à savoir les articles 15, 16 et 17 qui traitaient, respectivement, de la complicité, du complot et de la tentative. Le Comité, à l'issue d'un débat prolongé, a estimé qu'il fallait examiner ces trois articles dans le contexte de l'article 3, déjà adopté par la Commission. Cet article intitulé « Responsabilité et sanction » traitait, dans ses deux paragraphes, de trois questions : a) tout individu auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est responsable et doit être châtié; b) la responsabilité du crime est indépendante de tout mobile étranger à la définition de l'infraction allégué par l'accusé; et c) les poursuites engagées contre un individu pour un crime n'excluent pas la responsabilité en droit international d'un État pour un acte ou une omission qui lui est attribuable.

19. Les deuxième et troisième questions s'appliquant aussi, de l'avis du Comité, à la complicité, au complot et à la tentative, le Comité a décidé de modifier l'économie de l'article 3 de manière à n'y prendre en considération que les diverses formes de participation à un crime en vertu du code et de faire suivre cet article d'un article distinct — l'article 4 — traitant expressément de la non-pertinence du mobile allégué par l'accusé, pour ce qui est de déterminer la responsabilité et la sanction, et enfin d'un article 5, sur la responsabilité d'un État considérée comme indépendante de celle d'un individu contre lequel des poursuites sont engagées en raison d'un crime.

20. L'article 3 traite de la responsabilité et de la sanction. Le paragraphe 1 est une version simplifiée du paragraphe 1 de l'article 3 initial⁷ et prévoit la responsabilité et le châtiement de tout individu qui commet un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le paragraphe 2 est nouveau; il traite de la complicité, du complot et de l'incitation et intègre le principe énoncé et certaines des formes d'expression employées dans les articles 15 et 16, tels qu'ils ont été initialement proposés par le Rapporteur spécial. On a quelque peu débattu, au Comité de rédaction, la question de savoir si la notion de complicité était suffisamment vaste pour englober le complot et l'incitation. La question a été soulevée plus particulièrement parce qu'il ne semble pas y avoir, en français, de terme juridique précis correspondant, par exemple, à *conspiracy*. Certains termes semblent plonger leurs racines juridiques dans la jurisprudence de la « common law » et ne pas avoir d'équivalents précis dans d'autres langues et systèmes de droit. À l'issue du

débat, le Comité a toutefois décidé de mentionner d'autres formes de participation, vu que celles-ci avaient dans les Principes de Nuremberg et dans certaines conventions — comme la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide — été considérées comme indépendantes de la complicité. Ce faisant, le Comité a décidé de définir la complicité, terme juridique qui a plus ou moins le même sens dans la plupart des systèmes de droit, mais de ne pas définir le complot. Il évoque par contre le complot dans les mêmes termes que ceux dans lesquels il est évoqué à l'article 3 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

21. Le paragraphe 2 commence en définissant la complicité comme étant le fait de fournir une aide, une assistance ou des moyens en vue de commettre le crime. On a quelque peu débattu la question de savoir si cette définition s'étendait aussi à la complicité *post facto*. Bien que la définition de la complicité ne soit pas tout à fait claire à cet égard, la plupart des membres du Comité ont estimé qu'elle ne devrait pas couvrir la complicité *post facto*, l'article et le code tout entier traitant de la perpétration d'un crime et non de ce qui se passait ensuite.

22. Pour les raisons déjà exposées, le complot n'est pas défini, mais simplement mentionné. De même, le paragraphe 2 se contente de faire référence à l'incitation, qui est également mentionnée dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide où elle est toutefois nuancée par les adjectifs « directe et publique ». De l'avis du Comité de rédaction, il n'y a pas lieu de limiter à une forme publique, trop restrictive pour les finalités du code, l'incitation à commettre un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il faut cependant que l'incitation soit directe.

23. Le paragraphe 3 traite de la tentative, forme distincte de participation. Le Comité est d'avis que même une tentative de commettre un crime prévu dans le code est d'une gravité suffisante pour justifier la responsabilité et la sanction. Le paragraphe 3 prévoit cette responsabilité ainsi que le châtiement de tout individu qui tente de commettre un crime, et définit aussi le terme « tentative », courant dans la législation pénale de tous les systèmes de droit.

24. Dans la première phrase du paragraphe 3, le membre de phrase « visé aux articles... » a été mis entre crochets afin de porter à l'attention des gouvernements une question sur laquelle le Comité n'est pas parvenu à un accord, à savoir si une tentative de commettre l'un quelconque des crimes prévus dans le code doit être punissable. M. Pawlak précise que, en vertu des paragraphes 1 et 2, la perpétration de l'un quelconque des crimes prévus dans le code ainsi que les actes de complicité, de complot ou d'incitation entraînent la responsabilité de l'auteur et sont punissables. Il y a consensus général au Comité sur ce point, mais non en ce qui concerne la tentative de commettre chacun de ces crimes. Par exemple, certains membres ne sont pas d'avis qu'une tentative de commettre le crime de menace d'agression doive être punissable.

25. Le Comité a estimé qu'il serait bon de recueillir les vues des gouvernements et que, à cet effet, le mieux était

⁷ Pour le texte, voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2^e partie), p. 14.

de mettre le membre de phrase en cause entre crochets. De plus, la question sera expliquée dans le commentaire qui précisera qu'elle sera réexaminée en deuxième lecture, à la lumière des observations formulées par les gouvernements.

26. L'article 4 s'inspire du paragraphe 1 de l'article 3 initial. Comme M. Pawlak l'a déjà expliqué, cet article initial a été réagencé. La non-pertinence du mobile de l'accusé, qui dans le paragraphe 1 de l'article 3 initial valait pour tout individu ayant commis un crime, vaut maintenant pour toutes les autres formes décrites et mentionnées à l'article 3, et plus précisément pour toute personne ayant commis l'un quelconque des crimes énumérés dans le code ou ayant fourni une aide, une assistance ou des moyens, ou participé à une entente en vue de le commettre ou ayant incité directement à le commettre ou tenté de le commettre.

27. L'article 5 correspond au paragraphe 2 de l'ancien article 3. Il signale la responsabilité d'un État en droit international, indépendamment de celle de l'accusé, quand bien même ce dernier serait l'objet de poursuites à raison du crime.

28. M. ROUCOUNAS note que, dans le texte français du document A/CN.4/L.459, à la différence du texte anglais, le titre du chapitre premier est précédé du terme « Introduction ». À son avis, il conviendrait de supprimer ce terme. Il se demande par ailleurs pourquoi, dans la deuxième phrase du paragraphe 3 de l'article 3, le terme « tentative » figure entre guillemets. Le sens de ce terme ressort déjà à l'évidence de la phrase qui précède.

29. M. RAZAFINDRALAMBO, commentant le texte français de l'article 5, note que les termes « un acte ou une omission » y sont employés, alors que l'article 2 parle d'« une action ou une omission ». Par souci de cohérence, il conviendrait d'employer la même terminologie. De surcroît, le terme « acte » couvre et les actes et les omissions, si bien qu'on pourrait supprimer la référence à ces dernières.

30. M. SOLARI TUDELA relève que le texte espagnol du paragraphe 3 de l'article 3 est entaché d'erreurs graves. Aussi suggère-t-il que les membres hispanophones de la Commission en remanient le texte en liaison avec le secrétariat.

31. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) ne demande pas mieux que de supprimer, dans le texte français, le terme « Introduction » ainsi que les guillemets qui, à l'article 3, entourent le terme « tentative ». Les membres hispanophones de la Commission devraient vérifier le texte espagnol avec le secrétariat.

Les articles 3 et 4 sont adoptés, sous réserve des modifications de forme demandées dans le texte espagnol.

32. M. GRAEFRATH dit, à propos de la suggestion de M. Razafindralambo de supprimer les mots « ou une omission », à l'article 5, qu'un acte ou une omission tels qu'ils sont mentionnés dans cet article se rapportent à la responsabilité des États, non à celle des individus. Par souci de clarté, il faudrait laisser le texte de l'article 5 inchangé.

33. M. BARSEGOV et M. JACOVIDES partagent l'avis de M. Graefrath.

34. M. RAZAFINDRALAMBO répond que, la terminologie employée à l'article 2 et à l'article 5 de la version anglaise étant la même, la disparité dans la version française ne saurait s'expliquer.

35. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il ne faudrait pas supprimer la mention d'« une omission » dans la version française de l'article 5. Peut-être cette version devrait-elle faire référence à des « actions ou omissions ».

36. M. MAHIOU demande au Rapporteur spécial pourquoi le terme « action » a été employé dans la version française de l'article 2, bien que le terme « acte » soit utilisé dans la suite du projet d'articles, lors de l'énumération des crimes (art. 15 à 26).

37. M. THIAM (Rapporteur spécial) répond que le Comité de rédaction a déjà longuement examiné s'il convenait d'employer le terme « acte » dans le projet tout entier pour désigner aussi bien les actes que les omissions, mais que les membres du Comité ont été d'avis que ce terme n'était pas suffisant en lui-même pour qualifier tous les crimes.

38. M. TOMUSCHAT dit que le libellé de l'article 5 devrait correspondre à celui de l'article 3 de la première partie du sujet de la responsabilité des États, qui se lit comme suit :

Il y a fait internationalement illicite de l'État lorsque

a) un comportement consistant en une action ou en une omission est attribuable d'après le droit international à l'État; et

b) ce comportement constitue une violation d'une obligation internationale de l'État.

Il faudrait, par conséquent, employer le terme « action » à l'article 5.

39. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) fait observer que le projet d'articles sur la responsabilité des États n'a pas encore été adopté en deuxième lecture. Il convient de garder, en première lecture, le terme *act*, dans la version anglaise de l'article 5. C'est le terme qui est employé ailleurs dans le projet, notamment à l'article 2, et son emploi dans la version anglaise n'a aucune incidence sur la version française.

40. M. TOMUSCHAT dit que, bien que le projet d'articles sur la responsabilité des États n'ait pas encore été adopté en deuxième lecture, il représente un système bien conçu dans lequel la notion d'*act* (fait) est une notion globale qui couvre aussi bien les actions que les omissions. Dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, seul l'article 5 fait référence au comportement d'un État : aussi convient-il de remplacer, dans ce seul article, le terme « acte » par « action » pour refléter la situation spécifique du comportement d'un État.

41. M. AL-BAHARNA dit qu'il faut laisser l'article 5 en l'état. Le terme « acte » est le terme correct à employer en droit pénal où l'expression « actions ou omissions » est inconnue. La Commission ne s'occupe pas pour l'instant du projet d'articles sur la responsabilité

des États et pourrait, en tout état de cause, y apporter des modifications.

42. M. CALERO RODRIGUES dit que le terme « acte » peut être employé aussi bien dans un contexte positif que dans un contexte négatif pour désigner aussi bien des actions que des omissions et que c'est par conséquent le terme qu'il convient d'utiliser.

43. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ dit que l'emploi de l'expression *un acto o una omisión*, dans la version espagnole, est correct du point de vue de la terminologie espagnole du droit pénal. Le terme *acción* n'aurait aucun sens dans ce contexte.

44. M. BEESLEY dit qu'il faut laisser au Rapporteur spécial et au Comité de rédaction le soin de régler cette question. Il est enclin à partager l'avis de M. Al-Baharna selon lequel le libellé du projet doit refléter l'usage coutumier en ce qui concerne la version anglaise.

45. M. EIRIKSSON dit qu'il n'approuve pas l'emploi du terme « action » dans le projet d'articles sur la responsabilité des États. Il préférerait que le texte de l'article 5 reste en l'état, mais on pourrait utilement l'accompagner d'un commentaire.

46. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) propose de laisser l'article 5 inchangé.

L'article 5 est adopté.

ARTICLE 6 (Obligation de juger ou d'extrader)

ARTICLE 7 (Imprescriptibilité)

ARTICLE 8 (Garanties judiciaires)

47. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le texte proposé par le Comité de rédaction pour les articles 6, 7 et 8 qui se lisent comme suit :

Article 6. — Obligation de juger ou d'extrader*

1. Tout État sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est tenu soit de le juger soit de l'extrader.

2. Si l'extradition est demandée par plusieurs États, une considération particulière sera accordée à la demande de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis.

3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 ne préjugent pas la création et la compétence d'un tribunal criminel international.

* Cet article sera revu si une juridiction pénale internationale est créée.

Article 7. — Imprescriptibilité

Le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est imprescriptible.

Article 8. — Garanties judiciaires

Tout individu accusé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a droit sans discrimination aux garanties minimales reconnues à toute personne humaine tant en ce qui concerne le droit qu'en ce qui concerne les faits. En particulier, il est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie et il a droit à :

a) ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, régulièrement établi par la loi ou par un traité et qui décidera du bien-fondé de toute accusation dirigée contre lui;

b) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre lui;

c) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et communiquer avec le conseil de son choix;

d) être jugé sans retard excessif;

e) être présent au procès et se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix; s'il n'a pas de défenseur, être informé de son droit d'en avoir un, et se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, s'il n'a pas les moyens de le rémunérer;

f) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;

g) se faire assister gratuitement d'un interprète s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience;

h) ne pas être forcé de témoigner contre lui-même ou de s'avouer coupable.

48. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité ne propose pas de modifications pour les articles 6 et 7, initialement adoptés en tant qu'articles 4 et 5. Quant à l'article 8, qui était précédemment l'article 6, le Comité suggère de faire mention, dans le paragraphe liminaire, du droit d'être présumé innocent et d'ajouter, à la fin de cet alinéa, le membre de phrase introduisant l'énumération des droits de l'accusé. La rédaction de l'article serait ainsi plus conforme à la pratique habituelle.

49. Le PRÉSIDENT dit que les articles 6 et 7, qui ont déjà été adoptés sous leur forme actuelle, n'appellent aucune décision; seule leur numérotation a été modifiée.

L'article 8 est adopté.

ARTICLE 9 (*Non bis in idem*)

ARTICLE 10 (Non-rétroactivité)

50. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le texte proposé par le Comité de rédaction pour les articles 9 et 10 qui se lisent comme suit :

Article 9. — Non bis in idem

1. Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'un crime prévu par le présent Code pour lequel il a déjà été condamné ou acquitté par un jugement définitif d'un tribunal criminel international*.

2. Sous réserve des paragraphes 3, 4 et 5, nul ne peut être poursuivi ou puni pour un crime prévu par le présent Code en raison d'un fait pour lequel il a déjà été condamné ou acquitté par un jugement définitif d'un tribunal national, à condition que, en cas de condamnation, la peine ait été subie ou soit en cours d'exécution.

3. Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, un individu peut être poursuivi et puni par un tribunal criminel international* ou par un tribunal national pour un crime prévu par le présent Code lorsque le fait qui a été poursuivi et jugé en tant que crime de droit commun relève d'une des qualifications prévues par le présent Code.

4. Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, un individu peut être poursuivi et puni par un tribunal national d'un autre État pour un crime prévu par le présent Code :

a) lorsque le fait visé par le jugement d'un tribunal étranger a eu lieu sur le territoire de cet État; ou

b) lorsque cet État en a été la principale victime.

5. En cas de nouvelle condamnation en vertu du présent Code, le tribunal déduira, lors du prononcé de la sentence, toute peine déjà imposée et subie à la suite d'une condamnation antérieure pour le même fait.

* La référence à une juridiction pénale internationale ne préjuge pas la question de la création d'une telle juridiction.

Article 10. — Non-rétroactivité

1. Nul ne peut être condamné, en vertu du présent Code, pour des actes commis avant son entrée en vigueur.

2. Rien dans le présent article ne s'oppose au jugement et à la condamnation de tout individu en raison d'actes qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels en vertu du droit international ou du droit national applicable en conformité avec le droit international.

51. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité suggère d'apporter deux modifications mineures à l'article 9 : l'insertion de la conjonction « ou », à la fin de l'alinéa a du paragraphe 4, et la substitution, dans la version anglaise, du membre de phrase *no one shall be tried or punished* à *no one shall be liable to be tried or punished*, au paragraphe 2 de l'article. Par inadvertance, cette modification a été omise dans le document A/CN.4/L.459. Chose plus importante, le Comité suggère de supprimer les crochets dont on avait initialement entouré le paragraphe 1 et les mots « par un tribunal criminel international », au paragraphe 3. À son avis, le maintien des crochets donnerait l'impression que le principe fondamental énoncé au paragraphe 1 est remis en cause. Le Comité, bien que conscient que le libellé final de l'article sera fonction de la décision qui sera prise au sujet de la création d'une juridiction pénale internationale, préfère le préciser dans une note de bas de page plutôt que de donner l'impression que le principe *non bis in idem* ne rencontre pas l'approbation générale. Le Comité de rédaction ne propose aucune modification pour l'article 10.

52. M. EIRIKSSON dit qu'il convient de supprimer la virgule qui suit le mot *act*, au paragraphe 2 de l'article 10 de la version anglaise.

53. M. HAYES, avec l'appui de M. AL-KHASAWNEH et de M. BEESLEY, signale qu'il a des réserves en ce qui concerne l'article 9. Il est regrettable que le projet d'articles ne soit pas une image appropriée du principe *non bis in idem*; on a même affirmé qu'un tel principe n'existait pas en droit international. Il faut toutefois que ce principe apparaisse de manière appropriée dans le projet car la Commission est en train de créer un code international de droit pénal.

54. M. MAHIOU relève une incohérence dans la version française de l'article 9 qui, en se référant à la juridiction pénale internationale, parle d'un « tribunal », bien que le terme « juridiction » soit employé ailleurs.

55. Le PRÉSIDENT invite la CDI à adopter l'article 9 et dit que l'article 10 n'appelle aucune décision car le texte a été adopté précédemment sous sa forme actuelle; seule la numérotation a changé.

L'article 9 est adopté.

ARTICLE 11 (Ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique)

ARTICLE 12 (Responsabilité du supérieur hiérarchique)

ARTICLE 13 (Qualité officielle et responsabilité)

56. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le texte proposé par le Comité de rédaction pour les articles 11, 12 et 13 qui se lisent comme suit :

Article 11. — Ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique

Le fait qu'un individu accusé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a agi sur ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne dégage pas sa responsabilité pénale s'il avait la possibilité de ne pas se conformer à cet ordre compte tenu des circonstances.

Article 12. — Responsabilité du supérieur hiérarchique

Le fait qu'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a été commis par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs de leur responsabilité pénale, s'ils savaient, ou possédaient des informations leur permettant de conclure, dans les circonstances du moment, que ce subordonné commettait ou allait commettre un tel crime et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures en leur pouvoir, pratiquement possibles, pour empêcher ou réprimer ce crime.

Article 13. — Qualité officielle et responsabilité

La qualité officielle de l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, et notamment le fait qu'il a agi en qualité de chef d'État ou de gouvernement, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale.

57. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction), commentant l'article 11, rappelle que le Rapporteur spécial a présenté, dans son cinquième rapport⁸, un article consacré aux exceptions au principe de la responsabilité (art. 9) et établissant notamment que l'ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique constitue une exception à la responsabilité pénale si l'auteur n'avait pas moralement la faculté de choisir. Le Comité de rédaction a renvoyé toute décision sur cet article à la présente session où son examen a fait apparaître une grande divergence de vues, comme M. Pawlak l'expliquera lorsque la Commission en viendra à examiner l'article 14. Mais on est généralement d'accord sur le principe — reconnu aussi bien dans les principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg⁹ que dans le projet de code de 1954 — selon lequel l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité n'est pas en règle générale déchargé de sa responsabilité pénale pour le motif qu'il a agi sur l'ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique. Le Comité estime que ce principe revêt une telle importance dans le contexte du code qu'il convient de l'énoncer dans le projet, même à ce stade, bien que la question des faits justificatifs ne soit pas encore pleinement résolue. Le texte de l'article 11 suit de près celui de l'article 4 du projet de code de 1954 sous réserve de quelques modifications rédactionnelles. Quant à la place de l'article 11 dans le projet, on a estimé que les articles qui traitent des conséquences, sur le plan de la responsabilité pénale, de la position hiérarchique de l'auteur devraient être groupés

⁸ *Annuaire...* 1987, vol. II (1^{re} partie), p. 1 à 10, doc. A/CN.4/404.

⁹ Voir 2207^e séance, note 5.

pour former une suite d'articles — 11, 12 et 13. Les articles 12 et 13, anciennement articles 10 et 11, n'ont pas été modifiés, si ce n'est que l'adjectif « pénale », qui suivait le terme « responsabilité », dans le titre de l'article 13, a été supprimé par souci d'harmonisation avec le titre de l'article 12.

58. M. AL-BAHARNA dit que, dans le texte anglais du titre de l'article 11, il conviendrait d'insérer l'article indéfini *a* avant le mot *superior*.

59. M. EIRIKSSON note qu'il existe un certain lien entre les articles 11 et 14, comme le Président du Comité de rédaction l'a indiqué. Aucun de ces deux articles ne peut être définitivement mis au point indépendamment de l'autre, car ils forment ensemble un sous-groupe consacré à la justification de la contrainte, qui n'a pas encore été pleinement développée à l'article 14. Aussi faudra-t-il peut-être revenir sur l'article 11. Quant à l'article 13, M. Eiriksson croit savoir qu'il a été décidé que le texte anglais ferait référence à *an individual* et non à *the individual*. En outre, l'expression *the peace and security of mankind* devrait être suivie d'une virgule.

60. En raison du caractère particulièrement important et complexe des articles 9 et 11, M. ROUCOUNAS souhaiterait disposer aussi rapidement que possible du commentaire de ces articles.

61. Le PRÉSIDENT répond qu'il a été pris dûment acte de cette requête.

62. M. BEESLEY attache une importance telle à l'article 11 et au principe qu'il énonce qu'il est disposé à accepter sur-le-champ cette disposition, même si elle doit être développée ultérieurement. À son avis, le fait justificatif en cause est à tel point inadmissible qu'il est essentiel de lui assigner des limites.

L'article 11, ainsi modifié, est adopté.

63. Le PRÉSIDENT dit que l'article 12, dont le texte a déjà été adopté sous sa forme actuelle, n'appelle aucune décision; seule sa numérotation est changée.

L'article 13 est adopté.

64. M. BEESLEY estime qu'il est quelque peu curieux de parler de l'auteur d'un crime puis d'examiner les éventuels faits justificatifs. Cette question pourra toutefois être examinée en deuxième lecture.

ARTICLE 14 (Faits justificatifs et circonstances atténuantes)

65. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le texte proposé par le Comité de rédaction pour l'article 14 qui se lit comme suit :

Article 14. — Faits justificatifs et circonstances atténuantes

1. Le tribunal compétent appréciera l'existence de faits justificatifs conformément aux principes généraux de droit, compte tenu du caractère de chaque crime.

2. En prononçant la sentence, le tribunal tiendra compte, le cas échéant, de circonstances atténuantes.

66. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que, comme on l'a déjà indiqué, le Comité de rédaction

a élaboré l'article 14 à partir de l'article 9 tel que proposé par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport¹⁰.

67. Le Comité a longuement examiné un texte révisé de l'article 9, proposé par le Rapporteur spécial. Sur la plupart des aspects de ce texte, les avis étaient toutefois partagés. La légitime défense, par exemple, a été considérée par certains membres comme ayant sa place dans le projet, alors que d'autres ont estimé que sa présence y était inopportune. Parmi ceux qui étaient partisans de l'introduire dans le projet, certains souhaitaient ne l'admettre qu'en cas d'agression, alors que d'autres estimaient qu'elle devrait s'appliquer à tous les crimes. Parmi ceux qui ont considéré la présence de la légitime défense comme inopportune dans ce contexte, certains ont fait observer que le recours à la force, opéré conformément à la Charte des Nations Unies, n'était pas assimilable à une agression, alors que d'autres ont soutenu que les faits visés par le code étaient d'une nature telle qu'il était inconcevable qu'ils puissent être commis en état de légitime défense. Un deuxième élément de la question des faits justificatifs, qui a été examinée sur la base du texte révisé du Rapporteur spécial, est de savoir si la contrainte, l'état de nécessité, la force majeure et l'erreur doivent pouvoir servir de faits justificatifs aux auteurs de crimes de guerre, sous réserve que des conditions spécifiques soient remplies. De l'avis du Comité, l'état de nécessité, la force majeure et l'erreur sont des notions extrêmement complexes qu'il faut analyser en profondeur avant de pouvoir conclure à leur applicabilité en ce qui concerne les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité en général et les crimes de guerre en particulier. Un troisième élément du texte du Rapporteur spécial a trait à l'impossibilité, pour les auteurs de crimes spécifiques, d'invoquer des faits justificatifs. Quant au quatrième élément, l'ordre d'un supérieur hiérarchique, le Comité l'a traité dans le cadre d'un article distinct, à savoir l'article 11, que la Commission vient d'adopter.

68. Sur tous les autres aspects de la question des faits justificatifs, il n'a toutefois pas été possible d'harmoniser les points de vue divergents au Comité de rédaction. Aussi celui-ci a-t-il estimé qu'en raison de la complexité des problèmes en cause il devait, à ce stade, élaborer une clause générale qui laisserait au tribunal le soin d'apprécier l'existence de faits justificatifs conformément aux principes généraux du droit les régissant et compte tenu du caractère de chaque crime. De même, le paragraphe 2 de l'article 14 laisse-t-il au tribunal le soin de tenir compte, le cas échéant, de circonstances atténuantes en prononçant la sentence. Le Comité n'entend pas, dans cet article, épuiser la question des faits justificatifs et des circonstances atténuantes, mais plutôt y rappeler que la question doit être abordée à nouveau en deuxième lecture, lorsque des règles plus spécifiques pourront être formulées.

69. Le Comité de rédaction se rend compte que si tant les faits justificatifs que les circonstances atténuantes ont des conséquences en ce qui concerne le degré de la responsabilité pénale de l'auteur, il s'agit là de notions très différentes. Le Comité les a traitées provisoirement dans

¹⁰ Voir *supra* note 8.

deux paragraphes distincts du même article, qui est lui-même de caractère provisoire.

70. Certains membres du Comité ont fait état de réserves à l'égard du paragraphe 2 de l'article, parce qu'ils estimaient que la question des circonstances atténuantes devrait être traitée ultérieurement, plutôt que dans le contexte des faits justificatifs.

71. M. TOMUSCHAT dit qu'il est essentiel de se mettre d'accord sur le sens de l'expression « principes généraux de droit », au paragraphe 1. Cette expression fait-elle référence aux principes mentionnés à l'article 38 du Statut de la CIJ ou aux principes généraux de droit tirés d'une comparaison de tous les codes pénaux dans le monde entier ?

72. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ dit que, tout en approuvant le contenu et la portée de l'article, il tient à faire une réserve en ce qui concerne l'expression *causas de justificación*, dans la version espagnole. Cette expression n'est pas appropriée, car un crime ne saurait jamais être justifié. Il serait préférable d'employer le terme technique *excluyentes* ou l'expression *eximentes de responsabilidad*.

73. M. EIRIKSSON rappelle que, s'il a souscrit aux décisions du Comité de rédaction, il a été opposé à l'introduction du paragraphe 2 dans le projet d'article, car il serait inopportun d'évoquer le stade de la détermination de la sentence pénale dans un article initialement destiné à traiter des faits justificatifs. Qui plus est, la question de ces faits a été traitée au paragraphe 1, étant entendu qu'elle devra être examinée plus en détail ultérieurement. Il n'y a donc pas lieu, au présent stade, de faire référence aux circonstances atténuantes, qui seront examinées ultérieurement dans le contexte tout entier de la détermination de la sentence pénale.

74. M. MAHIOU dit que, plutôt que d'avoir deux paragraphes distincts dans le même article, il préférerait avoir deux articles distincts, les faits justificatifs et les circonstances atténuantes étant deux choses entièrement différentes. Un fait justificatif a pour effet d'effacer l'infraction, alors que les circonstances atténuantes n'interviennent, pour atténuer la sévérité de la sanction, qu'une fois que l'existence d'une infraction a été constatée. En outre, le libellé de l'article est quelque peu ambigu, car au paragraphe 2 le membre de phrase « En prononçant la sentence » semble renvoyer au paragraphe 1.

75. M. ROUCOUNAS partage entièrement l'avis de M. Mahiou. Deux séries de règles traitant des aspects différents de la procédure pénale sont évidemment prises en considération dans le même article. M. Roucounas a toutefois pris note, à cet égard, de l'explication fournie par le Président du Comité de rédaction, à savoir que l'article est censé être là pour mémoire et revêt un caractère préliminaire.

76. Lorsque les deux questions traitées à l'article 14 seront réexaminées, il faudra que l'on sache ce que l'on entend par l'expression « principes généraux de droit ». Cette expression pourrait évidemment être interprétée comme faisant référence à l'article 38 du Statut de la CIJ, qui n'exclut pas le droit pénal international, ni en fait aucun autre droit. Aussi une interprétation généreuse

s'impose-t-elle, non seulement parce qu'il s'agit d'une question de droit pénal et qu'il faut protéger l'accusé, mais aussi parce que la question des principes généraux de droit a fait l'objet d'un effort très important de la part des auteurs et des tribunaux. Pour certains, ces principes sont un échantillon représentatif des systèmes juridiques du monde entier, susceptible d'être appliqué dans un cas donné, alors que pour d'autres ils font déjà partie de l'ordre international.

77. M. BEESLEY fait sienne la position adoptée par M. Eiriksson et M. Mahiou. La plupart des systèmes de droit font une nette distinction entre les faits justificatifs, qui sont invoqués avant que la culpabilité ne soit établie, et les circonstances atténuantes, qui sont prises en compte lors de l'élaboration de la sentence pénale. Aussi, malgré ses réserves à l'égard de l'article, M. Beesley ne s'y oppose-t-il pas.

78. M. HAYES ne s'oppose pas lui non plus à l'adoption de l'article tel qu'il est actuellement libellé. Au Comité de rédaction, il a toutefois réservé sa position à l'égard du paragraphe 2, estimant que ce paragraphe concernait les sanctions plutôt que l'établissement de la culpabilité. De plus, le Rapporteur spécial, dans son neuvième rapport, a traité la question des circonstances atténuantes dans le projet d'article sur les peines applicables et c'est là, de l'avis de M. Hayes, qu'il fallait le faire.

79. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction), rappelant que l'article, comme il l'a expliqué en le présentant, est à caractère provisoire, suggère de l'adopter sous cette réserve. La scission de l'article en deux paragraphes, ou articles, est d'une importance secondaire; ce qui importe, c'est d'appeler l'attention des gouvernements et de la Sixième Commission sur la question et de les inciter ainsi à formuler leurs observations. M. Pawlak ne s'opposera toutefois pas à ce qu'il y ait deux articles distincts, si cette scission devait permettre de prévenir les objections.

80. M. CALERO RODRIGUES, notant que la divergence de vues persiste malgré le caractère préliminaire de l'article, fait observer qu'une solution facile — qui permettrait aussi d'éviter que les gouvernements ne fassent état de ce point particulier — consisterait à proposer deux articles distincts.

81. M. RAZAFINDRALAMBO a toujours été d'avis qu'il fallait traiter, dans deux articles distincts, les deux notions de faits justificatifs et de circonstances atténuantes, qui sont tout à fait distinctes. Dans un esprit de compromis, il a néanmoins accepté qu'elles soient traitées dans deux paragraphes du même article. Si la Commission préfère maintenant adopter deux articles distincts, M. Razafindralambo sera parfaitement en mesure d'approuver ce choix.

82. M. DÍAZ GONZÁLEZ tient à faire une réserve en ce qui concerne la version espagnole de l'article. Pour commencer, le libellé du paragraphe 1 est très étrange, car on voit difficilement quels principes de droit pourraient justifier un crime. Comment, par exemple, justifier le crime de génocide — ou même tout autre crime contre la paix et la sécurité de l'humanité ?

83. S'agissant du paragraphe 2, M. Díaz González partage entièrement l'avis de M. Sepúlveda Gutiérrez qu'il serait préférable d'employer le terme *eximentes*.

84. M. AL-BAHARNA dit que les faits justificatifs et les circonstances atténuantes sont interdépendants pour autant que l'avocat de la défense, en présentant la défense de l'accusé, plaide en tout état de cause les circonstances atténuantes. Pour cette raison, M. Al-Baharna est hostile à l'introduction de deux articles distincts. La situation serait identique — l'avocat de la défense plaiderait néanmoins les circonstances atténuantes — quand bien même l'article tout entier serait supprimé dans le code.

85. M. BARSEGOV est disposé à accepter le projet d'article soit sous sa forme actuelle soit sous celle de deux articles distincts. Certains membres de la Commission ont fait valoir que, leurs propres systèmes de droit n'établissant pas de lien entre la responsabilité et les circonstances atténuantes, il convenait de traiter séparément ces questions dans le projet. Il est évident que tout système de droit établit une distinction entre la responsabilité pour un acte et les circonstances atténuantes. Il n'en résulte toutefois pas qu'il n'y a aucun lien entre les deux notions.

86. M. EIRIKSSON ne voulait pas donner à entendre que l'article tout entier est privé de substance. En fait, son paragraphe 1 est parfaitement autonome. Les observations antérieures de M. Eiriksson, concernant le manque de substance, visaient le paragraphe 2. Il aurait de fortes réserves à ce que ce paragraphe devienne un article distinct, d'autant que la question dont il traite n'a rien à faire dans cette section du projet de code.

87. M. Sreenivasa RAO se dit convaincu, comme M. Al-Baharna, de l'interdépendance des faits justificatifs et des circonstances atténuantes. L'article 14 reflète fidèlement différents stades de la procédure devant un tribunal. Dans ses conclusions initiales, l'avocat de l'accusé présente d'habitude la défense *per se*; il peut, de surcroît, invoquer les circonstances atténuantes qui sont alors prises en considération au stade de l'élaboration de la sentence pénale. L'article est par conséquent acceptable sous sa forme actuelle. De l'avis de M. Sreenivasa Rao, ce qui importe c'est la manière dont la Commission présente les problèmes à l'Assemblée générale. Plutôt que de choisir une solution à l'égard de laquelle de nombreux membres ont de fortes réserves, mieux vaut adopter l'article tel quel, étant entendu qu'il pourrait en définitive assumer une forme différente. Dans son rapport, la Commission pourrait ensuite relater ce raisonnement.

88. En évoquant précédemment la possibilité de transformer les deux paragraphes en deux articles distincts, M. MAHIOU a souligné la nécessité d'examiner la question en deuxième lecture. Aussi ne s'oppose-t-il aucunement à une adoption provisoire de l'article 14. Les réserves dont des membres ont fait état jusqu'à présent seraient exprimées dans le commentaire et prises en considération en deuxième lecture.

89. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, rappelle avoir précédemment exprimé l'avis que les circonstances atténuantes relevaient exclusivement du domaine des sanctions. Mais, comme M. Al-

Baharna et M. Sreenivasa Rao l'ont fait observer, souligner l'interdépendance des faits justificatifs et des circonstances atténuantes ne prive en rien l'article 14 de sa force. M. Koroma rappelle que, dans l'affaire du *Détroit de Corfou*¹¹, la CIJ a retenu des circonstances atténuantes comme faits justificatifs. En leur qualité de juristes internationaux, les membres de la Commission ont l'obligation de respecter la jurisprudence de la Cour. Aussi la Commission devrait-elle adopter l'article sous sa forme actuelle.

90. M. THIAM (Rapporteur spécial) partage l'avis du Président. À traiter séparément les paragraphes, la Commission pourrait fort bien se retrouver avec deux articles n'ayant guère de substance. Si la Commission choisit ce parti, ces deux articles devront certainement être développés plus avant. Toutes les modifications de cette nature devront être examinées en deuxième lecture. Il conviendrait d'adopter l'article 14 tel quel. Le fait qu'il contient deux paragraphes prouvera que la Commission est pleinement consciente de la distinction qui est établie entre la responsabilité et les circonstances atténuantes.

91. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction), notant le déroulement du débat jusqu'à présent, fait appel aux membres pour qu'ils retirent ou limitent leurs réserves à l'égard de l'article 14. Assorti d'un grand nombre de réserves, un article d'une telle importance pourrait donner une impression erronée et faire douter de la sagesse collective de la Commission. L'article est en cours d'examen en première lecture et constitue simplement un « crochet » auquel les États pourront suspendre leurs vues. Une mise au point plus poussée est toujours possible en deuxième lecture.

92. Quant à la question soulevée par M. Tomuschat (*supra* par. 71), l'article 14 a été rédigé étant entendu que l'expression « principes généraux de droit » faisait référence aux principes généraux du droit pénal plutôt qu'aux principes généraux envisagés à l'article 38 du Statut de la CIJ. S'il y a lieu, cette précision pourrait être donnée dans le commentaire.

93. M. BEESLEY dit que, comme d'autres l'ont déjà souligné, les réserves exprimées à l'égard de l'article 14 devraient être dûment prises en considération à un stade ultérieur. À cet égard, il faut se féliciter de ce que le Président ait mentionné l'affaire du *Détroit de Corfou*, dont la pertinence pourra être appréciée lors de l'examen de l'article 14 en deuxième lecture. De l'avis de M. Beesley, la Commission devrait aller de l'avant et adopter l'article.

94. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission tient à adopter l'article 14 sous sa forme actuelle.

L'article 14 est adopté.

95. M. PELLET rappelle qu'il a participé activement aux travaux du Comité de rédaction et qu'il s'est rallié aux solutions de compromis nécessaires. En même temps, son enthousiasme pour l'ensemble du projet est limité. À cet égard, il tient à relever deux lacunes

¹¹ C. I. J. Recueil 1949, p. 4.

s'agissant du chapitre 2, consacré aux principes généraux. La première et la plus grave concerne le problème de la responsabilité des groupes. Bien que cette question ait fréquemment été soulevée durant les débats de la Commission, le Comité de rédaction ne l'a pas abordée, et le projet de code n'en fait aucunement mention. Le paragraphe 2 de l'article 3 parle certes d'une entente, mais l'article ne concerne que l'individu qui participe à une telle entente cependant que le groupe lui-même n'est pas visé. Il s'agit de déterminer si des personnes morales peuvent encourir une responsabilité du fait de leur participation à des crimes ou de la perpétration de crimes. Aussi longtemps que la Commission refusera de prendre position sur cette question complexe, le projet de code demeurera incomplet. La seconde lacune réside dans le silence total du code sur la question de l'apologie des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. L'apologie d'un crime constitue-t-elle un crime en elle-même ? Dans la négative, la Commission devrait le dire dans le code et laisser entendre qu'une telle apologie doit être considérée comme une infraction. Le code omet aussi d'aborder la question connexe de la négation de certains crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qui ont été commis, question qui pose actuellement un problème très douloureux dans le propre pays de M. Pellet. Pour l'ensemble de ces raisons, celui-ci tient à faire état d'une réserve générale à l'égard de la première partie du projet.

96. M. THIAM (Rapporteur spécial) précise qu'il n'a délibérément pas introduit la question de l'attribution de la responsabilité à des groupes dans le code. Il s'agit d'une question difficile sur laquelle les positions sont extrêmement diverses. Au stade actuel, une telle disposition n'a pas sa place dans le code, qui traite exclusivement de la responsabilité des individus. Même dans le cadre du droit interne, la notion de la responsabilité des groupes demeure un sujet de controverse.

97. Quant à la question de l'apologie des crimes, le Rapporteur spécial est d'avis qu'en l'abordant on ne ferait qu'ajouter inutilement à la complexité de la tâche déjà difficile de donner une définition précise des crimes prévus dans le projet.

98. Enfin, le Rapporteur spécial ne croit pas que le fait de ne pas faire référence à la responsabilité des groupes et à l'apologie des crimes affaiblisse le code d'une manière fondamentale.

99. M. MAHIOU rappelle que la Commission a longuement examiné la question de la responsabilité pénale des personnes morales. Le débat a suscité de graves divergences d'opinions si bien qu'il a été décidé de limiter le code aux individus. Il ne convient pas d'y introduire l'apologie des crimes. Pour autant que M. Mahiou sache, celle-ci est, même en droit interne, considérée comme une infraction et non comme un crime. Aussi pourrait-on difficilement l'introduire dans un code qui a trait aux crimes les plus graves.

100. M. PELLET dit qu'il eût fallu dire expressément dans la première partie que les dispositions du code ne préjugent aucunement l'attribution de la responsabilité aux groupes. De plus, il ne résulte pas du fait qu'une question est si difficile qu'il ne faille pas l'aborder. Pour

cette raison, M. Pellet ne juge pas convaincantes les explications du Rapporteur spécial.

101. Le PRÉSIDENT dit que d'autres membres de la Commission partagent les préoccupations de M. Pellet. Peut-être la Commission devrait-elle introduire, dans son rapport final, une déclaration précisant qu'il a été décidé que seule la responsabilité des individus serait prise en considération dans le code.

La séance est levée à 12 h 40.

2237^e SÉANCE

Mardi 9 juillet 1991, à 10 h 10

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Graefrath, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Coopération avec d'autres organismes (fin*)

[Point 9 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DE L'OBSERVATRICE DU COMITÉ EUROPÉEN DE COOPÉRATION JURIDIQUE

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à Mme Killerby, observatrice du Comité européen de coopération juridique, et l'invite à prendre la parole devant la Commission.

2. Mme KILLERBY (Observatrice du Comité européen de coopération juridique) dit que le Comité européen de coopération juridique a été tenu régulièrement informé des activités de la Commission et a eu le privilège d'entendre, à sa cinquante-quatrième réunion, tenue en décembre 1990, un exposé de M. Pellet sur ce point.

3. Depuis la déclaration que Mme Killerby a faite à la session précédente de la Commission, le Conseil de l'Europe compte deux États membres de plus — la Hongrie et la Tchécoslovaquie — et il espère accueillir sous peu en son sein d'autres pays de l'Europe centrale et de

* Reprise des débats de la 2233^e séance.

l'Europe orientale, avec lesquels il entretient d'ailleurs une large coopération en matière juridique.

4. Le Comité européen de coopération juridique a notamment pour mandat de développer la coopération entre les États membres du Conseil de l'Europe, en vue d'harmoniser et d'actualiser le droit privé et public, d'analyser le fonctionnement et la mise en œuvre des conventions et accords du Conseil de l'Europe dans le domaine juridique (sauf en matière pénale) afin d'adapter les textes et d'améliorer leur application au besoin, et de préparer, conjointement avec le Comité européen pour les problèmes criminels, les conférences des ministres européens de la justice et d'en assurer le suivi, compte tenu des décisions pertinentes du Comité des ministres. Une réunion officieuse des ministres européens de la justice s'est tenue à Ottawa au mois de juin 1991, pour examiner des questions portant sur le prononcé des peines, la primauté du droit et le citoyen. La dix-huitième Conférence des ministres européens de la justice aura lieu à Nicosie (Chypre) en juin 1992.

5. Le Comité d'experts sur le droit international public, qui suit de très près les travaux de la Commission et dont d'ailleurs M. Eiriksson est membre, a insisté, lors de sa réunion de septembre 1990, sur l'importance de la réunion consacrée au règlement pacifique des différends, organisée à La Valette par la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, sur l'opportunité de prendre part à la célébration de la Décennie des Nations Unies pour le droit international et sur la nécessité de raffermir le rôle de la Sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies. Le Comité d'experts a en outre avancé un certain nombre de propositions concernant son rôle futur et suggéré en particulier de se réunir au niveau des conseillers juridiques principaux auprès des ministres des affaires étrangères et de faire rapport directement au Comité des ministres du Conseil de l'Europe. Le Comité des ministres ayant accepté ces propositions, le Comité d'experts, désormais dénommé Comité ad hoc des conseillers juridiques sur le droit international public et placé sous l'autorité directe du Comité des ministres, a en particulier pour mandat de procéder à des échanges de vues et d'étudier les questions de droit international public à la demande du Comité des ministres, du Comité européen de coopération juridique et de sa propre initiative. À sa première session, tenue à Strasbourg en avril 1991, le Comité ad hoc s'est notamment félicité des résultats positifs de la réunion de La Valette et a procédé à une discussion préliminaire sur les privilèges et immunités de certains experts en mission pour le compte des Nations Unies. D'autre part, il a mis en relief le rôle de la Décennie des Nations Unies pour le droit international dans le renforcement du droit international, en exprimant l'espoir que les États et les organisations — et en particulier le Conseil de l'Europe — y apporteraient tous leur contribution. Mme Killerby signale à ce propos que le Conseil de l'Europe a répondu à la demande de renseignements formulée par l'Assemblée générale dans sa résolution 45/40, relative à la Décennie des Nations Unies pour le droit international. Enfin, à sa réunion de septembre 1991, le Comité ad hoc examinera, entre autres questions, les travaux de l'Assemblée générale et de la CDI, la Décennie des Nations Unies pour le droit international et les problèmes contemporains de droit

international, y compris dans le cadre de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe.

6. Passant en revue certains instruments internationaux élaborés par le Comité européen de coopération juridique, Mme Killerby annonce que la Convention européenne sur certains aspects internationaux de la faillite a été ouverte à la signature en 1990. Elle précise que la Convention établit une coopération juridique régissant certains aspects internationaux de la faillite, tels que le pouvoir des administrateurs et des syndics de faillite d'agir en dehors du territoire national, la possibilité de recourir à l'ouverture de faillites secondaires sur le territoire d'autres parties et la possibilité pour les créanciers de produire leurs créances dans des faillites ouvertes à l'étranger.

7. Un comité d'experts du Comité européen de coopération juridique poursuit l'élaboration d'un projet de convention sur la responsabilité civile pour dommages découlant d'activités dangereuses pour l'environnement, qui a pour objectif d'établir un régime de prévention et de remise en état et de garantir une indemnisation satisfaisante. Il compte achever ses travaux en 1992 et, sous réserve de l'approbation du Comité des ministres, il entreprendra d'examiner la question des fonds de garantie.

8. Un autre comité d'experts a été chargé de préparer un projet de convention européenne sur l'exercice par les enfants de leurs droits, qui vise à garantir aux enfants une assistance et certains droits en matière de procédure pour faire valoir leurs droits — conformément à l'article 4 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, qui dispose que les États s'engagent à prendre toutes les mesures législatives, administratives et autres nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la Convention. Le Comité a proposé que, une fois ses travaux achevés, le comité d'experts se penche sur la condition des transsexuels et ultérieurement sur celle des adultes handicapés. Mme Killerby annonce que la deuxième Conférence européenne sur le droit de la famille se tiendra en 1992 à Budapest.

9. Un autre comité d'experts met actuellement au point un deuxième protocole portant modification de la Convention sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités et autorisant la double nationalité. En vertu du projet de protocole, les États contractants pourront notamment autoriser certaines personnes à conserver leur nationalité d'origine dans certains cas : il s'agit des personnes résidant dans le pays d'accueil depuis leur très jeune âge (migrants de la deuxième génération) qui acquièrent la nationalité du pays d'accueil; du conjoint qui acquiert la nationalité de l'autre conjoint; et des enfants qui acquièrent la nationalité de l'un de leurs deux parents. Le Comité a proposé qu'une fois ses travaux achevés le comité d'experts aborde d'autres problèmes liés à la nationalité.

10. Le Comité a par ailleurs adopté un certain nombre de projets de recommandations élaborés par ses comités subsidiaires. C'est ainsi qu'il a adopté un projet de recommandation sur les sanctions administratives, que le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté en tant que recommandation n° R(91)1 et qui énumère les

principes applicables à l'établissement des actes administratifs en prévoyant de sanctionner quiconque a eu un comportement contraire aux règles applicables; un projet de recommandation en matière de droit de la famille, qui prévoit l'application de mesures d'urgence lorsque les intérêts des enfants et d'autres personnes qui ont besoin d'une assistance et d'une protection spéciales sont gravement menacés; un projet de recommandation prévoyant que la communication à des tiers — en particulier par des moyens électroniques — des données de caractère personnel détenues par les organismes publics doit s'opérer conformément à la loi et être assortie de garanties pour les intéressés; et enfin, un projet de recommandation, que le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté en tant que recommandation n° R(90)19, concernant la protection des données de caractère personnel utilisées à des fins de paiement ou à d'autres fins connexes, qui énonce les principes garantissant le respect du caractère privé de ces données lors de leur collecte, stockage, utilisation, communication et conservation.

11. Pour ce qui est de ses activités futures, en particulier en 1992, le Comité a fait des propositions intéressantes dans les domaines suivants : droit administratif (privatisation des services et des entreprises publiques et élaboration de règles garantissant le respect par les juridictions administratives et judiciaires de la sécurité juridique des citoyens); protection des données (examen des problèmes contemporains qui se posent en la matière et élaboration d'instruments juridiques appropriés); justice civile (proposition tendant à compléter les travaux déjà entrepris dans le domaine de la justice pénale par un élément de justice civile intitulé : « efficacité et équité en matière de justice civile »); et informatique juridique.

12. Outre la Convention européenne sur certains aspects internationaux de la faillite, déjà mentionnée, d'autres instruments élaborés par le Comité ont été ouverts à la signature en 1990 : le Protocole n° 9¹ à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui a pour effet d'apporter de nouvelles améliorations à la procédure prévue par ladite Convention; le cinquième Protocole additionnel² à l'Accord général sur les privilèges et immunités du Conseil de l'Europe, qui prévoit l'exonération de tout impôt sur les traitements, émoluments et indemnités versés aux membres de la Commission européenne des droits de l'homme et de la Cour européenne des droits de l'homme; la Convention européenne sur l'équivalence générale des périodes d'études universitaires³; le Code européen de sécurité sociale (révisé)⁴; et, enfin, la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime⁵, qui vise à priver les délinquants des produits du crime et des biens utilisés pour commettre une infraction pénale et énumère les mesures à prendre aux niveaux national et international dans ce domaine.

13. En dehors des instruments établis par le Comité dont il est question plus haut, le Conseil de l'Europe a entrepris la mise au point d'autres instruments internationaux : projet de charte européenne garantissant le respect par les États des langues régionales ou des langues des minorités parlées à l'intérieur de leurs frontières; projet de convention européenne sur la protection des droits des minorités ethniques, linguistiques et religieuses; projet de convention-cadre énonçant des règles générales communes pour la protection de la personne humaine dans le contexte des sciences biomédicales; projet d'instrument sur la mobilité des jeunes; projet de convention visant à améliorer l'intégration des résidents étrangers dans les communautés locales, en particulier en leur donnant la possibilité de participer aux affaires publiques au niveau local; projet de convention sur la législation en matière de droits d'auteur et de droits voisins dans le cadre de la télévision transfrontière par satellite; projet de convention européenne révisée sur le patrimoine archéologique, qui incorpore les notions et les idées communément acceptées.

14. Dans sa déclaration, Mme Killerby a donné un résumé de certaines des activités que le Conseil de l'Europe a entreprises dans le domaine juridique et elle se tient bien entendu à la disposition des membres de la Commission pour répondre à toutes questions qu'ils souhaiteraient lui poser.

15. Le PRÉSIDENT remercie Mme Killerby d'avoir présenté si clairement les travaux impressionnants du Comité européen de coopération juridique, à qui il souhaite un plein succès. Au nom de la Commission, il exprime l'espoir que la coopération mutuellement bénéfique entre le Comité européen de coopération juridique et la CDI se poursuivra.

16. M. PELLET, parlant au nom des membres de la Commission appartenant au groupe des États d'Europe occidentale et autres États, tient à remercier Mme Killerby d'avoir dressé un tableau aussi complet, précis et concis des travaux du Comité européen de coopération juridique.

17. À la demande du Président de la CDI à sa quarante-deuxième session, M. Pellet a représenté la Commission à la cinquante-quatrième réunion du Comité, et y a exposé brièvement les travaux effectués par la Commission à ladite session. Au cours de l'échange de vues qui a suivi, les intervenants ont souligné l'importance des travaux de la Commission et l'intérêt particulier que présentent pour le Comité les projets d'articles portant sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international et le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ils se sont en outre félicités de la coopération efficace qui s'est instaurée entre l'ONU et le Conseil de l'Europe dans le cadre de la Décennie des Nations Unies pour le droit international, mais certains ont émis le souhait que les deux organisations aillent au-delà d'une simple coordination. Le Président du Comité a suggéré que la question soit mise à l'ordre du jour de ses travaux futurs.

¹ Conseil de l'Europe, *Série des Traités européens*, n° 140, Strasbourg, 1991.

² Ibid., n° 137, Strasbourg, 1990.

³ Ibid., n° 138, Strasbourg, 1991.

⁴ Ibid., n° 139, Strasbourg, 1991.

⁵ Ibid., n° 141, Strasbourg, 1990.

18. M. Pellet partage les vœux exprimés par la plupart des membres du Comité qui ont souhaité que la coopération entre le Comité et la CDI — et l'ONU en général — soit intensifiée. Il ne voit pas très bien, personnellement, quelles formes cette coopération renforcée pourrait revêtir, mais il considère qu'il y a là un sujet utile de réflexion pour la Commission dans le cadre de l'examen de ses méthodes de travail. En tout état de cause, il est convaincu que les deux organisations auraient sans doute beaucoup à gagner d'un renforcement de leur coopération et il considère que, compte tenu du nouveau statut du Comité ad hoc des conseillers juridiques sur le droit international public, la Commission pourrait envisager peut-être d'établir des liens directs avec lui.

19. En conclusion, M. Pellet prie Mme Killerby de transmettre aux membres du Comité et aux membres du secrétariat du Conseil de l'Europe ses sincères remerciements pour l'accueil qu'ils lui ont réservé.

20. M. JACOVIDES, prenant la parole au nom des membres de la Commission appartenant au groupe des États d'Asie, tient à remercier Mme Killerby pour son exposé exhaustif et d'autant plus utile que la Commission ne peut que tirer profit des travaux juridiques réalisés à l'échelle régionale.

21. M. Jacovides a pris note de l'intérêt porté par le Comité européen de coopération juridique aux travaux de la réunion de La Valette sur le règlement pacifique des différends et à sa participation à la Décennie des Nations Unies pour le droit international. Il souhaiterait savoir si le Comité s'est saisi de la question du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et de la création d'une juridiction pénale internationale.

22. Ayant eu le privilège d'assister à New York, lors de la dernière session de l'Assemblée générale, à une réunion organisée par M. Correl, vice-président du Comité ad hoc des conseillers juridiques sur le droit international public, en marge des travaux de la Sixième Commission, M. Jacovides engage tous les membres de la CDI qui seront en mesure de le faire à assister à une réunion analogue qui est prévue le 28 octobre 1991, à New York également.

23. M. BARSEGOV, parlant également au nom de M. Pawlak, remercie Mme Killerby de son exposé fort intéressant sur les activités normatives du Comité européen de coopération juridique du Conseil de l'Europe. Il relève que ces activités ouvrent de nouvelles perspectives, rendues possibles par les transformations profondes survenues dans les pays de l'Europe de l'Est qui ont permis de lever les obstacles politiques, juridiques et économiques qui entravaient, jusqu'alors, les relations entre tous les pays d'Europe. Il reste, certes, encore beaucoup à faire pour construire la maison commune européenne, asseoir une coopération efficace et une intégration économique réelle. Il importe aussi de créer un espace juridique européen — même si la tâche n'est, à l'évidence, pas aisée en raison de la rupture qui était intervenue entre les institutions juridiques européennes — et dans cette perspective de s'informer mutuellement de normes juridiques élaborées dans le cadre européen.

24. M. THIAM, s'exprimant au nom des membres de la Commission appartenant au groupe des États d'Afrique, remercie Mme Killerby pour son exposé très riche qui témoigne de l'activité féconde du Comité européen de coopération juridique. Étant donné que les sujets dont le Comité s'occupe sont proches de ceux qui sont inscrits à l'ordre du jour de la Commission, il serait tout à fait indiqué que les deux organisations resserrent et approfondissent leur coopération.

25. M. Thiam fait observer que la communication de Mme Killerby offre ample matière à méditation pour l'Afrique, en quête de son intégration économique, sociale et juridique, et qui, à ce titre, suit de près les expériences européennes.

26. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ, prenant la parole au nom des membres de la Commission appartenant au groupe des États d'Amérique latine, tient à remercier sincèrement Mme Killerby pour son exposé aussi érudit qu'éloquent. Les travaux du Comité européen de coopération juridique sont un exemple pour l'OEA, en ce qu'ils témoignent du rôle d'une coopération bien comprise dans le renforcement de la primauté et du respect du droit international.

27. Mme KILLERBY (Observatrice du Comité européen de coopération juridique) tient tout d'abord à remercier les membres de la Commission pour leurs aimables propos. Elle accueille avec satisfaction la proposition tendant à ce que la Commission noue une coopération directe avec le Comité ad hoc des conseillers juridiques sur le droit international public et suggère, pour sa part, que les deux organisations explorent les moyens de l'organiser. S'agissant des travaux de la Commission sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et en particulier sur la création éventuelle d'une juridiction pénale internationale, elle précise que l'ancien Comité d'experts sur le droit international public en a été tenu informé à la fois par M. Eiriksson et par M. Pellet. Le Comité d'experts a procédé à un bref échange de vues sur la question, d'où il ressort, de toute évidence, que l'idée de la création d'une juridiction pénale internationale, qui doit naturellement être étudiée à fond, est fort séduisante.

28. Mme Killerby exprime l'espoir que la coopération entre le Comité européen de coopération juridique et la Commission se poursuivra et qu'elle sera de plus en plus étroite.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (fin*) [A/CN.4/436⁶, A/CN.4/L.456, sect. D, A/CN.4/L.458 et Corr.1 et Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.2]

[Point 5 de l'ordre du jour]

* Reprise des débats de la 2231^e séance.

⁶ Reproduit dans *Annuaire...* 1991, vol. II (1^{re} partie).

PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS
PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (*fin*)

29. Le PRÉSIDENT rappelle qu'il reste à la Commission à décider, conformément aux articles 16 et 21 de son statut, de transmettre aux gouvernements, par l'intermédiaire du Secrétaire général, le texte du projet d'articles qu'elle a adopté en première lecture, en les invitant à faire connaître leurs commentaires et observations au Secrétaire général avant le 1^{er} janvier 1993.

Il en est ainsi décidé.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité⁷ (suite) [A/CN.4/435 et Add.1⁸, A/CN.4/L.456, sect. B, A/CN.4/L.459 et Corr.1 et Add.1 et Add.1/Corr.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS
PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (*suite*)

30. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter la deuxième partie du rapport du Comité qui contient le titre et le texte des articles, formant le Titre II du projet de code, que le Comité de rédaction a adoptés (A/CN.4/L.459/Add.1).

31. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction), présentant la deuxième partie du projet de code, déclare que le Comité a été d'avis de conserver l'intitulé déjà adopté par la Commission (« Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité »). L'objet du Titre II est de définir la portée du projet de code *ratione materiae* et *ratione personae*. En l'occurrence, la tâche du Comité de rédaction était double : premièrement, achever la liste des crimes en prévoyant la définition des crimes de guerre et de toute une série d'autres crimes, tels que le génocide et l'apartheid, et, deuxièmement, trouver des réponses aux questions essentielles d'intérêt général dont il avait reporté l'examen jusqu'à ce qu'il eût une idée plus claire du contenu du projet *ratione materiae*. La première de ces questions était celle de savoir s'il fallait conserver la distinction entre crimes contre la paix, crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Le Comité de rédaction est d'avis à ce sujet que, si cette distinction a été utile pour déterminer l'approche à adopter à l'égard de chaque crime, elle a perdu son utilité maintenant que des solutions sont apparues en ce qui concerne tant les éléments constitutifs que l'imputation de chaque crime. Aussi le Titre II n'est-il pas divisé en chapitres, mais en une douzaine d'articles, dotés d'une formule liminaire qui se retrouve *mutatis mutandis* dans chacun d'eux.

32. La deuxième question importante qui se posait était celle de l'imputation, c'est-à-dire de l'identification des personnes auxquelles revenait la responsabilité de

chacun des crimes tombant sous le coup du code. La Commission avait apporté une solution provisoire à cette question dans le cas de l'agression, en employant la formule « Tout individu auquel est attribuée, selon le présent code, la responsabilité d'un fait constitutif d'une agression ». Cette formule n'avait cependant aucune valeur quant au fond et servait simplement à rappeler que, tôt ou tard, il faudrait aborder la question de l'imputation. À la session en cours, le Comité de rédaction a conçu trois types de solution au problème, selon la nature des crimes considérés. Certains des crimes définis dans le code, à savoir l'agression, la menace d'agression, l'intervention, la domination coloniale et l'apartheid, sont toujours commis par des individus qui occupent les postes de responsabilité les plus élevés dans l'appareil politique ou militaire de l'État ou sur leur ordre; un deuxième groupe de crimes — le terrorisme international et le mercenariat — tomberait sous le coup du code, en vertu des décisions déjà prises par la Commission, chaque fois que des agents ou des représentants d'un État seraient impliqués. Un troisième groupe de crimes — le trafic illicite de stupéfiants, les crimes de guerre, le génocide, les violations systématiques et massives des droits de l'homme et les dommages délibérés et graves à l'environnement — serait passible de sanctions en vertu du code quels qu'en soient leurs auteurs, c'est-à-dire même en l'absence de participation d'un État.

33. La dernière question d'intérêt général sur laquelle s'est penché le Comité de rédaction est celle des sanctions. Différentes tendances étaient apparues en la matière au cours du débat à la Commission. Pour certains, il s'agissait d'une question du ressort exclusif du droit interne. D'autres ont rappelé que l'absence de toute disposition en la matière dans le projet de code de 1954 avait souvent été considérée comme l'un des principaux défauts du projet; d'où l'importance selon eux de traiter de cette question. Certains d'entre eux prônaient l'inclusion d'une échelle de peines qui serait applicable à tous les crimes, tandis que d'autres étaient partisans d'assortir la définition de chaque crime de la peine correspondante. Le Comité de rédaction n'a pas cherché à concilier ces points de vue divergents. Il s'est contenté de signaler le problème en incluant entre crochets, à la fin de la formule liminaire de chaque article, la préposition « à », suivie d'un blanc. Ainsi, toutes les positions sont sauvegardées et, en deuxième lecture, la Commission pourra revenir sur la question, y compris sur celle des peines à appliquer à la complicité, au complot et à la tentative, en connaissant les différentes approches identifiées jusqu'ici. Peut-être la Commission voudra-t-elle indiquer dans son rapport à l'Assemblée générale que c'est là une question sur laquelle il serait particulièrement intéressant que les gouvernements donnent leur point de vue.

TITRE II (Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité)

ARTICLE 15 (Agression)

34. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) présente le texte proposé par le Comité de rédaction pour le titre du Titre II et pour l'article 15, qui se lit comme suit :

⁷ Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session, en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/26939), p. 11 et 12, par. 54], est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

⁸ Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

TITRE II

CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ
DE L'HUMANITÉ

Article 15. — Agression

1. Tout individu qui, en qualité de dirigeant ou d'organisateur, planifie, commet ou ordonne que soit commis par un autre individu un acte d'agression sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...].

2. L'agression est l'emploi de la force armée par un État contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies.

3. L'emploi de la force armée en violation de la Charte par un État agissant le premier constitue la preuve suffisante à première vue d'un acte d'agression, bien que le Conseil de sécurité puisse conclure, conformément à la Charte, qu'établir qu'un acte d'agression a été commis ne serait pas justifié compte tenu des autres circonstances pertinentes, y compris le fait que les actes en cause ou leurs conséquences ne sont pas d'une gravité suffisante.

4. Constituent [notamment] un acte d'agression, qu'il y ait eu ou non déclaration de guerre, et compte dûment tenu des paragraphes 2 et 3 :

a) l'invasion ou l'attaque du territoire d'un État par les forces armées d'un autre État ou toute autre occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle attaque, ou toute annexion par l'emploi de la force du territoire ou d'une partie du territoire d'un autre État;

b) le bombardement, par les forces armées d'un État, du territoire d'un autre État, ou l'emploi de toutes armes par un État contre le territoire d'un autre État;

c) le blocus des ports ou des côtes d'un État par les forces armées d'un autre État;

d) l'attaque par les forces armées d'un État contre les forces armées terrestres, navales ou aériennes, ou la marine et l'aviation civiles d'un autre État;

e) l'utilisation des forces armées d'un État qui sont stationnées sur le territoire d'un autre État avec l'accord de l'État d'accueil, contrairement aux conditions prévues dans l'accord, ou toute prolongation de leur présence sur le territoire en question au-delà de l'extinction de l'accord;

f) le fait pour un État d'admettre que son territoire, qu'il a mis à la disposition d'un autre État, soit utilisé par ce dernier pour perpétrer un acte d'agression contre un État tiers;

g) l'envoi par un État ou en son nom de bandes ou de groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de force armée contre un autre État d'une gravité telle qu'ils équivalent aux actes énumérés ci-dessus ou le fait de s'engager d'une manière substantielle dans une telle action;

h) tous autres actes considérés par le Conseil de sécurité comme constituant un acte d'agression conformément aux dispositions de la Charte.

[5. Toute constatation du Conseil de sécurité portant sur l'existence d'un acte d'agression lie les tribunaux nationaux.]

6. Rien dans le présent article ne sera interprété comme élargissant ou diminuant d'une manière quelconque la portée de la Charte y compris ses dispositions concernant les cas dans lesquels l'emploi de la force est légitime.

7. Rien dans le présent article ne pourra en aucune manière porter préjudice au droit à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance, tel qu'il découle de la Charte, des peuples privés par la force de ce droit et auxquels fait référence la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, notamment les peuples qui sont soumis à des régimes coloniaux ou racistes ou à d'autres formes de domination étrangère; ainsi qu'au droit de ces mêmes peuples de lutter à cette fin et de chercher et de recevoir un appui conformément aux principes de la Charte et en conformité avec la Déclaration susmentionnée.

35. L'ordre dans lequel les crimes sont énumérés n'implique aucun jugement de valeur quant au degré de gravité de ces crimes. L'article 15, comme les trois articles suivants, définit un crime qui présuppose que des décisions ont été prises au niveau politique et dans lequel d'importantes couches de la population d'un État peuvent être considérées comme étant directement ou indirectement impliquées. De façon à conserver, dans des limites raisonnables, la portée *ratione personae* des dispositions concernées, le Comité de rédaction a restreint le cercle des auteurs potentiels aux dirigeants et organisateurs, termes empruntés au statut du Tribunal de Tokyo⁹ et à celui du Tribunal de Nuremberg¹⁰ et qu'il faut lire à la lumière des dispositions sur la complicité et le complot. L'article 15 n'exige pas des dirigeants ou des organisateurs qu'ils aient eux-mêmes perpétré le crime d'agression : il les rend responsables du simple fait d'avoir ordonné un tel acte. Cette même observation vaut pour tous les articles suivants du Titre II.

36. Le Comité de rédaction propose de remplacer le paragraphe 1 adopté initialement par le nouveau texte dont la Commission est saisi. Cette nouvelle disposition incrimine non seulement la commission mais aussi la planification d'un acte d'agression, compte tenu de la définition donnée du crime d'agression dans le statut du Tribunal de Tokyo et dans celui du Tribunal de Nuremberg et dans la loi n° 10 du Conseil de contrôle en Allemagne¹¹. Les paragraphes 2 à 7 demeurent inchangés. Les termes entre crochets signalent les divergences d'opinions, que le débat à la Sixième Commission devrait permettre de concilier.

37. M. PELLET déclare que, avant d'aborder les questions posées par l'article 15, il tient à faire deux observations d'ordre général. La première question, de caractère secondaire, a trait à l'articulation du projet : la Commission a été saisie tout d'abord de la première partie du projet et c'est maintenant le Titre II qui lui est soumis. Les termes de partie et de titre seraient-ils interchangeables ? Ce problème, mineur, n'en devra pas moins être résolu. La seconde question touche à la formule d'introduction de chaque article, trop sommaire, retenue par le Comité de rédaction pendant l'absence de M. Pellet. S'agissant par exemple du crime d'agression, M. Pellet dit qu'il consistera en règle générale dans des ordres donnés par un individu, vraisemblablement à des groupes d'individus ou à des institutions et non pas à des individus, d'où ses réserves à l'égard de l'expression « commis par un autre individu » utilisée dans les articles du Titre II.

38. Quant à l'article 15 lui-même, ce ne sont plus des réserves, mais une opposition générale et absolue qu'il suscite de sa part, même si cette prise de position ne peut avoir d'effets, puisque la Commission l'a déjà adopté pour l'essentiel. Cette opposition s'explique non pas parce que l'agression ne constituerait pas à ses yeux un

⁹ Voir 2210^e séance, note 7.

¹⁰ Voir 2207^e séance, note 5.

¹¹ Loi relative au châtiement des personnes coupables de crimes de guerre, de crimes contre la paix et de crimes contre l'humanité, édictée à Berlin le 20 décembre 1945 (*Journal officiel du Conseil de contrôle en Allemagne*, Berlin, n° 3, 1946).

crime contre la paix et la sécurité de l'humanité — elle en est plutôt le parangon —, mais parce que M. Pellet est hostile au procédé qui a consisté à reprendre purement et simplement la Définition de l'agression de l'annexe à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale et ce, pour trois raisons. Premièrement, de l'avis général, ce texte est mal rédigé et ne permet pas véritablement de savoir ce que l'on entend par « agression » : M. Pellet en veut pour preuve l'emploi de l'adverbe « notamment » au paragraphe 4 de l'article 15, mis à juste titre entre crochets par le Comité de rédaction. Une énumération exemplative n'est jamais acceptable dans un texte de droit pénal et, de façon générale, on n'a jamais pensé que ce texte définissait quoi que ce soit. En l'adoptant, l'Assemblée générale savait pertinemment que le Conseil de sécurité demeurerait libre de qualifier comme il l'entendait, selon les critères qui seraient les siens, un acte d'agression. Reprendre par conséquent un texte sans portée dans un code de droit pénal est un procédé extrêmement critiquable.

39. Deuxièmement, en tout état de cause, la Définition de l'agression annexée à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale n'est pas faite pour constituer la base d'une incrimination pénale. Elle est conçue pour permettre au Conseil de sécurité de se prononcer devant une situation donnée sur l'existence ou non d'une agression. Dans l'affaire du Golfe, le Conseil de sécurité ne s'est d'ailleurs pas préoccupé en quoi que ce soit de cette définition.

40. Troisièmement, par principe, M. Pellet pense que c'est un mauvais procédé que d'inclure dans le code des extraits d'autres textes : la Définition de l'agression serait probablement une tâche insurmontable pour la Commission si elle voulait s'y atteler de nouveau, aussi la seule chose possible était d'indiquer que l'agression constituait en tant que telle un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, avec les conséquences définies par le code, et de laisser aux tribunaux compétents, c'est-à-dire les tribunaux nationaux ou l'éventuelle cour pénale internationale, le soin de se prononcer face à des actes concrets, en fonction des principes généraux du droit international, sur l'existence d'une agression et d'en tirer les conséquences. Ce n'est pas la voie choisie par le Comité de rédaction et la Commission qui ont préféré reprendre le texte d'une recommandation de l'Assemblée générale dans un texte qui a vocation à devenir un traité par lequel s'engageront les États : c'est beaucoup demander aux États qui ont voté une recommandation en sachant qu'à ce titre celle-ci n'avait pas force obligatoire.

41. M. BARSEGOV, qui partage certaines des préoccupations de M. Pellet, suggère de remplacer la formule « par un autre individu un acte d'agression » par la formule « un acte constituant une agression » au paragraphe 1 de l'article 15.

42. Le prince AJIBOLA trouve difficile de concilier l'emploi du terme « individu » avec ce qui est dit aux paragraphes suivants de l'emploi de la force armée et des forces armées d'un État. Dans un État, un seul et même individu peut-il être investi du pouvoir d'ordonner ou de diriger un acte d'agression ? Dans bien des États, les décisions sont prises de façon tout à fait démocratique,

d'où la difficulté de savoir si l'ordre d'agression est à attribuer à un seul et même individu. En l'état actuel des choses, le code ne contient aucune disposition applicable à pareille hypothèse dont il faudrait pourtant se soucier, d'une manière ou d'une autre. Ou la Commission définit le terme « individu » comme s'entendant aussi d'un « groupe d'individus », ou elle ajoute à ce terme les mots « ou groupe d'individus ». Cette observation vaut aussi pour l'expression « un autre individu », encore que l'on puisse facilement concevoir que ces termes, utilisés au singulier, s'entendent tout aussi bien du pluriel.

43. M. NJENGA rend hommage à la diligence et à la détermination dont le Président du Comité de rédaction a fait preuve, avec les autres membres du Comité, pour arriver à un texte que la Commission pourra adopter en première lecture.

44. Dans le paragraphe 1, les mots « Tout individu » ne posent pas de difficulté — il a en effet été convenu dès le départ que le Code se limiterait à la responsabilité pénale des individus. Toutefois, les mots « par un autre individu » sont plus problématiques. En effet, une agression est généralement le fait non d'un individu, mais de forces armées ou d'un groupe d'individus, et à cet égard le texte peut être amélioré. La suppression des mots « par un autre individu », proposée par M. Barsegov, rendra le paragraphe 1 plus clair, et la même observation vaut pour le premier paragraphe des autres articles.

45. Contrairement à M. Pellet, M. Njenga estime qu'il était justifié de reprendre la Définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 3314 (XXIX). Cette résolution a été adoptée par consensus après plus de quarante ans d'efforts. Si la Commission avait tenté d'élaborer sa propre définition de l'agression, le même délai lui aurait sans doute été nécessaire. On peut peut-être améliorer le texte de l'article 15 en deuxième lecture sur des points de détail, mais s'en écarter radicalement ne permettra sûrement pas d'aboutir à un texte acceptable, et il serait futile d'essayer de le faire.

46. M. CALERO RODRIGUES estime que les critiques qui viennent d'être formulées à l'encontre du texte de l'article 15 illustrent les difficultés inhérentes à l'objet fondamental du projet de code, à savoir traiter de la responsabilité individuelle. L'agression, telle que cette notion est définie, consistant en l'emploi de la force armée par un État, il faut donc choisir quels individus seront tenus personnellement responsables d'actes qui ne peuvent être accomplis que par un État. Il semble difficile ce faisant d'aboutir à un texte très différent du texte à l'examen.

47. M. Calero Rodrigues approuve la proposition de M. Barsegov de supprimer les mots « par un autre individu » au paragraphe 1 de l'article 15.

48. M. TOMUSCHAT appuie lui aussi la proposition de M. Barsegov, qui a le mérite d'aligner le texte du paragraphe 1 sur celui du paragraphe 2, aux termes duquel l'agression est l'emploi de la force armée « par un État ». D'autre part, il n'y a pas lieu de revenir sur la question de savoir s'il était justifié de reprendre pratiquement mot pour mot la Définition de l'agression annexée à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale.

rale. Cette définition n'est pas si mauvaise, et elle définit correctement ce qu'il faut entendre par agression. La Commission doit s'en tenir à ce qu'elle a décidé il y a deux ans.

49. M. ROUCOUNAS estime que jusqu'ici le Comité de rédaction s'est surtout attaché à définir les crimes et a en quelque sorte laissé en suspens la question de l'auteur des crimes. Il croit comprendre, d'après les explications données par le Président du Comité de rédaction, qu'on peut distinguer trois catégories d'auteurs : l'individu qui agit en qualité de dirigeant ou d'organisateur, par exemple dans le crime d'agression ou d'apartheid, l'individu qui agit en tant qu'agent ou représentant d'un État, par exemple dans le crime de terrorisme international, et enfin « tout individu », par exemple dans le crime de trafic illicite de stupéfiants ou de violations systématiques et massives des droits de l'homme. La Commission devrait donc préciser d'une manière ou d'une autre, éventuellement dans le commentaire, lesquels, parmi les crimes prévus au Titre II du Code, sont le fait des dirigeants et engagent ainsi la responsabilité particulière de certains agents de l'État, lesquels peuvent aussi être commis par d'autres agents de l'État et lesquels sont punissables lorsqu'ils sont commis par « tout individu », sans plus de précision. Pour M. Roucounas, il conviendra, en deuxième lecture, d'examiner cette question de l'auteur de manière très approfondie.

50. M. EIRIKSSON est lui aussi favorable à la suppression des mots « par un autre individu » au paragraphe 1 de l'article 15, mais il souligne que cette suppression n'a évidemment pas pour effet d'instituer une responsabilité collective. Les personnes ayant agi en groupe n'en seront pas moins poursuivies individuellement.

51. En ce qui concerne la réserve d'ordre général exprimée par M. Pellet, M. Eiriksson rappelle qu'il l'avait lui-même formulée lorsque la Commission avait adopté le projet d'article avant de le renvoyer au Comité de rédaction, car il lui semblait peu judicieux de reproduire dans un code des crimes le texte d'une résolution de caractère politique. Il avait à l'époque proposé une définition très simple, similaire à celle qui figure dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, et qui se limitait au paragraphe 2 de l'article 15. Néanmoins il ne s'opposera pas à l'adoption de l'article 15.

52. M. GRAEFRATH approuve la suppression proposée par M. Barsegov, mais rappelle la décision prise dès le début par la Commission de limiter le champ d'application du code aux individus, ce qui est normal s'agissant d'un code pénal. Il croit comprendre par ailleurs que la notion de dirigeant ou d'organisateur utilisée au paragraphe 1 est tirée des statuts des Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo : il y a donc un précédent juridique et cette formule n'est pas aussi imprécise qu'on a pu le dire.

53. Quant à la question soulevée par le prince Ajibola, l'article 13¹² y répond puisqu'il dispose que la qualité officielle de l'auteur d'un crime, et notamment le fait qu'il

a agi en qualité de chef d'État ou de gouverneur, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale. Il s'agit là d'une des décisions les plus essentielles qu'ait prise la Commission en la matière.

54. M. THIAM (Rapporteur spécial) souscrit à la proposition de M. Barsegov de supprimer les mots « par un autre individu » au paragraphe 1 de l'article 15.

55. Se référant à l'intervention de M. Pellet, le Rapporteur spécial se dit choqué qu'un membre de la Commission exprime une « opposition absolue » à un projet d'article. Tout membre de la Commission peut bien entendu exprimer des réserves ou des réticences, mais aucun n'a de droit de veto. Sur le fond, M. Pellet reproche au texte d'avoir repris la Définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 3314 (XXIX), laquelle avait selon lui un objet purement politique et était sans rapport avec la définition pénale de l'agression. Le Rapporteur spécial rappelle à cet égard que la Définition de l'agression est, au contraire, directement liée au code et a bien un objet pénal, puisque les travaux d'élaboration du projet de code de 1954 avaient été suspendus conformément à la résolution 897 (IX) de l'Assemblée générale, jusqu'à l'adoption de la Définition de l'agression par l'Assemblée. Le Rapporteur spécial ne nie pas qu'il subsiste quelques petites difficultés. Certains membres estimaient d'ailleurs que l'énumération des actes figurant dans la Définition de l'agression adoptée par l'Assemblée n'était pas assez exhaustive, et c'est pourquoi l'on a ajouté l'adverbe « notamment » entre crochets au paragraphe 4 de l'article 15. Il convient néanmoins de souligner les efforts considérables déployés par le Comité de rédaction pour élaborer un texte sur une question aussi difficile, texte qui pourra de toute façon, le cas échéant, être amélioré sur des points de détail en deuxième lecture.

56. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que c'est l'élaboration de l'article 15 qui a posé le plus de difficultés à la Commission dans ses travaux sur le sujet. Elle était placée devant un choix : soit reprendre la Définition de l'agression élaborée par l'Assemblée générale, soit tenter d'élaborer sa propre définition. Elle a choisi de reprendre celle qui existait déjà, consciente qu'il lui serait pratiquement impossible d'élaborer une définition susceptible de recueillir, au sein de la communauté internationale, un aussi large appui que celle annexée à la résolution 3314 (XXIX) que l'Assemblée générale a adoptée par consensus.

57. M. Pawlak ne s'oppose pas à ce que l'on supprime les mots « par un autre individu » au paragraphe 1 de l'article 15, mais il estime qu'il ne faut rien changer d'autre à cette disposition.

58. M. Pawlak souligne par ailleurs que l'idée fondamentale qui sous-tend le projet de code est celle de la responsabilité individuelle. Il faut se garder de revenir à la notion périmée et rejetée par le droit pénal international contemporain de responsabilité pénale collective, même si l'on pouvait peut-être, comme semblent le souhaiter le prince Ajibola et M. Roucounas, préciser davantage pour certains crimes quels sont les individus responsables.

¹² Pour le texte de l'article 13 et le débat y relatif, voir 2236^e séance, par. 56 à 63.

59. Pour ce qui est de l'adverbe « notamment » figurant entre crochets au début du paragraphe 4, le Président du Comité de rédaction indique qu'il a proposé au Comité de le supprimer et que certains membres s'y sont opposés et ont préféré laisser la Commission trancher la question. Il convient de noter que cet adverbe ne figure pas dans la définition adoptée par l'Assemblée générale, que par ailleurs l'article 15 reprend pratiquement mot pour mot. Il souhaiterait obtenir à cet égard l'avis des membres de la Commission.

60. M. JACOVIDES appuie la proposition de supprimer les mots « par un autre individu » au paragraphe 1 de l'article 15. Pour le reste, il estime que la définition n'est certes pas parfaite, mais elle est le fruit d'un compromis qui a nécessité plusieurs années de travail et il serait erroné d'entreprendre maintenant d'en modifier le texte. Certains points de détail pourront éventuellement être révisés à la lumière du débat qui aura lieu à la Sixième Commission et à l'occasion de la deuxième lecture des projets d'articles par la CDI.

61. M. JACOVIDES rappelle que, lorsque la CDI a commencé à élaborer le projet de code, plusieurs membres voulaient aller au-delà de la responsabilité individuelle, pour traiter de la responsabilité des États ainsi que de la responsabilité de certains groupes. Un compromis a dû être fait pour permettre aux travaux de progresser et il serait utile, alors que la Commission s'apprête à adopter les projets d'articles en première lecture, qu'elle le rappelle sous une forme appropriée dans son rapport à l'Assemblée générale.

62. Le PRÉSIDENT dit que le rapport à l'Assemblée générale rappellera la décision qui a été prise par la Commission de ne traiter pour le moment que de la responsabilité des individus.

63. M. EIRIKSSON se demande quel est précisément l'objet de l'alinéa *h* du paragraphe 4, dont il croit comprendre qu'il est lié au mot « notamment » placé entre crochets dans le chapeau du paragraphe 4 et qui ne figure pas dans la Définition de l'agression adoptée par l'Assemblée générale.

64. M. GRAEFRATH explique que tant l'adverbe « notamment », placé entre crochets au paragraphe 4 de l'article 15, que le paragraphe 5, également placé entre crochets, ont été insérés dans le texte pour rendre compte d'une double possibilité : le Conseil de sécurité pourrait conclure à l'existence d'un acte d'agression en présence d'autres actes que ceux énumérés dans la définition de l'article 15, et il pourrait aussi conclure que, en dépit de la présence d'actes énumérés dans la définition, il n'y a pas agression. Il s'agit en fait du problème délicat de la relation entre le code, les décisions de la juridiction pénale qui pourrait être créée et les décisions du Conseil de sécurité. C'est une question politique délicate et il convient donc de maintenir les crochets pour laisser les États se prononcer lors du débat à la Sixième Commission sur la manière de régler la relation entre l'éventuelle juridiction pénale et le Conseil de sécurité.

65. Le prince AJIBOLA sait gré au Président du Comité de rédaction et aux autres membres de la Commission des explications qu'ils ont fournies au sujet de l'emploi du mot « individu », mais il souhaiterait néanmoins que

l'on précise d'une manière ou d'une autre qu'il importe peu, pour ce qui est de la responsabilité au regard du code, que l'individu ait agi pour son propre compte, au nom de l'État ou au nom d'un groupe, et que dans ces deux derniers cas sa responsabilité pénale serait aussi engagée.

66. M. McCAFFREY pense que l'article 13 répond peut-être en partie aux préoccupations du prince Ajibola. En ce qui concerne les propositions d'ordre rédactionnel qui viennent d'être faites, il est d'accord pour supprimer les mots « par un autre individu » au paragraphe 1 de l'article 15 et pense que le mot « notamment », placé entre crochets au paragraphe 4, n'est pas véritablement nécessaire pour deux raisons : premièrement, ce mot n'apparaît pas dans la définition des actes d'agression donnée à l'article 3 de la Définition annexée à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale et, deuxièmement, l'alinéa *h*, ajouté au paragraphe 4 de l'article 15, qui est directement inspiré de l'article 4 de la Définition, fait clairement apparaître que la liste des actes mentionnés au paragraphe 4 n'est pas exhaustive.

67. M. McCaffrey pense donc que le mot « notamment » pourrait être supprimé sans inconvénient.

68. M. THIAM (Rapporteur spécial) précise que l'on avait suggéré d'inclure le mot « notamment » dans le paragraphe 4 pour faire le lien entre la compétence du Conseil de sécurité et celle d'un éventuel tribunal pénal international. On pourrait craindre, en effet, qu'un tribunal pénal international ne puisse jamais considérer un acte quelconque comme un acte d'agression si cet acte ne figure pas dans le projet.

69. Toutefois, le Rapporteur spécial n'a pas personnellement d'opinion arrêtée à ce sujet. Il préférerait que l'on supprime le mot « notamment », mais n'est pas opposé à son maintien si la majorité des membres y sont favorables. Les remarques qu'il vient de faire pourraient peut-être figurer dans le commentaire.

70. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que la question de l'inclusion du mot « notamment » au paragraphe 4 ne s'est pas posée seulement en liaison avec le paragraphe 5. Il renvoie les membres de la Commission à l'article 4 de la Définition de l'agression annexée à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, aux termes duquel :

L'énumération des actes ci-dessus n'est pas limitative et le Conseil de sécurité peut qualifier d'autres actes d'actes d'agression conformément aux dispositions de la Charte.

C'est cette disposition qui a été à l'origine de l'introduction du mot « notamment » au paragraphe 4. Cela étant, si la Sixième Commission choisit de conserver le paragraphe 5 figurant entre crochets, le mot « notamment » perd sa raison d'être et peut être supprimé. C'est la solution à laquelle M. Pawlak est personnellement favorable.

71. Revenant sur les remarques du prince Ajibola, M. Pawlak renvoie celui-ci aux articles 4 et 5¹³ sur les mobiles et la responsabilité des États ainsi qu'à l'ar-

¹³ Ibid., par. 17 à 31.

ticle 13¹⁴ qui prévoit que « La qualité officielle de l'auteur d'un crime [...] ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale ». Ces articles devraient répondre en partie à ses préoccupations.

72. Le prince AJIBOLA se déclare satisfait de ces explications.

73. Le PRÉSIDENT, faisant le point du débat, rappelle que la Commission est appelée à se prononcer sur deux propositions concernant l'article 15. Premièrement, il est suggéré de supprimer, au paragraphe 1 de cet article, les mots « par un autre individu ». Le nouveau texte proposé se lirait comme suit :

« 1. Tout individu qui, en qualité de dirigeant ou d'organisateur, planifie, commet ou ordonne que soit commis un acte constituant une agression sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...]. »

74. M. TOMUSCHAT ne voit pas la nécessité de remplacer, dans ce paragraphe, l'ancienne formule « un acte d'agression » par la formule « un acte constituant une agression », étant donné que l'expression « acte d'agression » figure à plusieurs autres endroits dans le texte.

75. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) souscrit à la remarque de M. Tomuschat. Il n'est d'accord pour supprimer les mots « par un autre individu » que si aucune autre modification n'est apportée au paragraphe 1 qui devrait se lire comme suit :

« 1. Tout individu qui, en qualité de dirigeant ou d'organisateur, planifie, commet ou ordonne que soit commis un acte d'agression sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...]. »

Il en est ainsi décidé.

76. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à se prononcer sur la proposition tendant à supprimer le mot « [notamment] » au paragraphe 4 de l'article 15. S'il n'entend pas d'objection, il considérera que cette proposition est adoptée.

Il en est ainsi décidé.

77. Le PRÉSIDENT indique que le titre du Titre II n'appelle aucune décision puisqu'aucune modification n'a été apportée au libellé adopté précédemment. Il dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission adopte l'article 15, ainsi modifié.

L'article 15, ainsi modifié, est adopté.

ARTICLE 16 (Menace d'agression)

ARTICLE 17 (Intervention)

ARTICLE 18 (Domination coloniale et autres formes de domination étrangère)

78. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le texte que le Comité de rédaction propose pour les articles 16, 17 et 18, qui se lisent comme suit :

Article 16. — Menace d'agression

1. Tout individu qui, en tant que dirigeant ou organisateur, commet ou ordonne que soit commise par un autre individu une menace d'agression sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...].

2. La menace d'agression consiste en des déclarations, des communications, des démonstrations de force ou toutes autres mesures de nature à donner au gouvernement d'un État de bonnes raisons de croire qu'une agression est sérieusement envisagée contre cet État.

Article 17. — Intervention

1. Tout individu qui, en tant que dirigeant ou organisateur, commet ou ordonne que soit commise par un autre individu une intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'un État sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...].

2. L'intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'un État consiste à fomenter des activités [armées] subversives ou terroristes, ou à organiser, aider ou financer de telles activités ou à fournir des armes aux fins de telles activités, portant ainsi [gravement] atteinte au libre exercice par cet État de ses droits souverains.

3. Rien dans le présent article ne pourra en aucune manière porter préjudice au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes tel qu'il est consacré dans la Charte des Nations Unies.

Article 18. — Domination coloniale et autres formes de domination étrangère

Tout individu qui, en qualité de dirigeant ou d'organisateur, établit ou maintient par la force ou ordonne à un autre individu d'établir ou de maintenir par la force une domination coloniale ou toute autre forme de domination étrangère en violation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes tel qu'il est consacré dans la Charte des Nations Unies sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...].

79. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) explique qu'il a décidé de présenter conjointement les articles 16, 17 et 18, car les changements apportés à ces articles, qui correspondent respectivement aux anciens projets d'articles 13, 14 et 15, adoptés à titre provisoire par la Commission¹⁵, découlent directement de l'approche fondamentale qu'il a déjà exposée.

80. En ce qui concerne l'article 16 (Menace d'agression), le texte de l'ancien article 13 est devenu le paragraphe 2, en raison de l'inclusion, en début d'article, du paragraphe qui précède désormais la définition de chaque crime : « Tout individu qui, en tant que dirigeant ou organisateur... ». Dans ce paragraphe 2, le seul changement apporté par le Comité de rédaction est le remplacement de la formule du début « Le fait de recourir à une menace d'agression consistant en des déclarations » par « La menace d'agression consiste en des déclarations ».

81. De même, dans l'article 17 (Intervention), les paragraphes 1 et 2 de l'ancien article 14 sont devenus les paragraphes 2 et 3; le Comité de rédaction a apporté au nouveau paragraphe 2 les modifications grammaticales nécessitées par la restructuration de cette disposition.

82. Lors de l'examen de l'article 17, on a fait remarquer que l'on pouvait imaginer que les dirigeants ou organisateurs d'un État intervenant dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre État fassent appel à la

¹⁴ Voir *supra* note 12.

¹⁵ Voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2^e partie), par. 217.

collaboration de leurs homologues de l'État victime, la question se posant alors de savoir si les deux groupes d'individus devraient être également considérés comme des criminels au regard du code. Le Comité de rédaction répond à cette question par la négative et estime que les dirigeants et organisateurs de l'État contre lequel l'intervention est dirigée doivent être traités conformément au droit interne de cet État.

83. M. Pawlak rappelle aussi que certains membres du Comité de rédaction ont réaffirmé leurs objections concernant cet article, en faisant remarquer, en particulier, que l'intervention était un concept trop vague pour former la base d'une incrimination et qu'il était difficile d'imaginer que des individus puissent commettre des actes d'intervention.

84. En ce qui concerne l'article 18 (Domination coloniale et autres formes de domination étrangère), la définition adoptée dans l'ancien article 15 a été incorporée dans la nouvelle formule liminaire mise au point à la présente session par le Comité de rédaction.

85. M. EIRIKSSON fait remarquer que la décision de supprimer les mots « par un autre individu » au paragraphe 1 de l'article 15 a une incidence sur la formulation des articles 16, 17 et 18 où ces mots figurent également. Leur suppression des articles 16 et 17 pose un problème rédactionnel qui pourrait être résolu en insérant, après les mots « que soit commis(e) » figurant au paragraphe 1 de ces deux articles, les mots « un acte constituant... », comme cela avait été proposé pour l'article 15.

86. M. PELLET ne voit pas d'objection à la proposition de M. Eiriksson en ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 16. Toutefois il se demande si le mot « acte » est vraiment bien choisi et peut s'appliquer, par exemple, à une communication. Il note qu'il serait de toute façon superflu d'ajouter ce mot au paragraphe 2. Le libellé de ce paragraphe 2 lui semble au demeurant assez bien venu, mais, étant résolument opposé à l'article 15, il ne peut pas non plus donner son accord concernant l'article 16.

87. M. BEESLEY est d'accord avec M. Eiriksson sur la nécessité d'harmoniser les projets d'articles, mais préférerait lui aussi que l'on n'introduise pas le mot « acte » au paragraphe 2 de l'article 16. Toutefois il n'a pas d'opinion arrêtée à ce sujet et se rangera à l'avis de la majorité. Il fait aussi remarquer que, à l'article 18, la suppression des mots « un autre individu » nécessiterait de remplacer les mots « d'établir ou de maintenir » par les mots « l'établissement ou le maintien », et de modifier en conséquence le reste de l'article.

88. M. BARSEGOV estime au contraire que la proposition de M. Eiriksson devrait s'appliquer à tous les articles. L'expression « un acte constituant... » lui paraît très heureuse sur le plan juridique et pourrait être utilisée partout. Mais peut-être ce problème d'ordre rédactionnel pourrait-il être réglé lors de l'examen en deuxième lecture des projets d'articles.

89. M. McCaffrey approuve la proposition de M. Eiriksson, mais uniquement pour le paragraphe limi-

naire de chacun des deux projets d'articles. L'expression « un acte constituant... » lui semble très bien venue, du moins en anglais où une déclaration et une communication constituent également des « actes ».

90. Toutefois, M. McCaffrey se demande s'il ne faudrait pas, en ce cas, dans un souci de correction grammaticale, insérer l'article *a* devant le mot *threat* dans la version anglaise du paragraphe 1 de l'article 16.

91. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que, eu égard à la modification que la Commission a décidé d'apporter au paragraphe 1 de l'article 15, il ne verrait pas d'objection à ce que l'on adopte les changements proposés au paragraphe 1 de l'article 16, dont le texte se lirait comme suit :

« 1. Tout individu qui, en tant que dirigeant ou organisateur, commet ou ordonne que soit commis un acte constituant une menace d'agression sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...]. »

92. Après suppression de l'expression « par un autre individu », le paragraphe 1 de l'article 17 se lirait comme suit :

« 1. Tout individu qui, en tant que dirigeant ou organisateur, commet ou ordonne que soit commis un acte constituant une intervention dans les affaires intérieures ou extérieures d'un État sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...]. »

93. À l'article 18, les mots « d'établir ou de maintenir » seraient remplacés par « l'établissement ou le maintien », et le reste du paragraphe serait modifié en conséquence.

94. Ces trois modifications qui découlent naturellement des changements apportés à l'article 15 lui semblent parfaitement acceptables.

95. M. AL-BAHARNA approuve la suggestion de M. Eiriksson en ce qui concerne l'article 17. En effet, si l'on supprime l'expression « par un autre individu », le texte de ce paragraphe se lit très mal. Il est donc préférable d'ajouter les mots « un acte constituant » après « que soit commis ». En revanche, il ne lui semble pas nécessaire d'ajouter ces mots au paragraphe 1 de l'article 16.

96. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que ce sont là finalement des considérations de style, mais qu'il préférerait, pour sa part, insérer la formule « un acte constituant... » à la fois dans l'article 16 et dans l'article 17, car cela rend à son avis le texte plus clair. S'il n'y a pas d'objection majeure, il souscrit donc à la proposition de M. Eiriksson.

97. M. PELLET ne pense pas que l'on puisse « commettre » un acte constituant une menace d'agression. Une menace n'est pas en soi un acte. Il serait plus logique de dire « Tout individu qui, en tant que dirigeant ou organisateur, menace de commettre un acte d'agression... ». C'est dans cet ordre-là que le problème se pose. M. Pellet reconnaît qu'il serait difficile de changer la suite de l'article, mais il serait regrettable d'y introduire

une impropriété dès le départ. Il propose donc de libeller le paragraphe 1 comme suit :

« 1. Tout individu qui, en tant que dirigeant ou organisateur, menace de commettre un acte d'agression ou ordonne que soit commis un acte constituant une menace d'agression sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...]. »

98. M. BEESLEY, tout en comprenant le point de vue de M. Pellet, souhaiterait qu'il renonce à sa proposition. En effet, il faut bien considérer qu'une menace d'agression est une chose grave qui peut être lourde de conséquence et qui constitue déjà en soi un acte d'agression. La formule proposée ne lui semble donc pas choquante.

99. M. GRAEFERATH pense lui aussi que les changements proposés par M. Pellet risquent de modifier le sens fondamental de l'article et préférerait conserver le libellé actuel.

100. M. RAZAFINDRALAMBO demande également à M. Pellet de retirer sa proposition qui risque de rompre la cohérence établie entre l'article 16 et les autres articles du code. La menace d'agression est une notion qui constitue la qualification d'un crime en soi. Dans le paragraphe 2 de l'article 16, il est d'ailleurs question de « menace d'agression » et les deux mots forment un tout. Il préférerait toutefois que l'on conserve la formulation initiale de l'article 16 et que l'on n'introduise pas les mots « un acte constituant... » ni au paragraphe 1, ni au paragraphe 2. Ce serait trop mettre l'accent sur le mot « acte » qui figure déjà à la fin du paragraphe 1 de la version française. Or ni les déclarations, ni les communications ne sont des actes.

101. M. EIRIKSSON, sans être véritablement en mesure de comprendre la nuance contenue dans la proposition de M. Pellet, constate que celle-ci pose un problème et rappelle les difficultés qui ont surgi lorsqu'il a fallu, dans la disposition qui fait maintenant l'objet du paragraphe 3 de l'article 3, faire un choix entre le substantif « tentative » et le verbe « tente ». En proposant d'ajouter la formule « un acte constituant », il n'a en tout cas pas voulu modifier le fond des articles concernés.

102. M. PELLET maintient que, pour lui, une menace n'est pas en soi un acte. Mais, ayant de toute façon une objection de principe concernant l'article 16, il ne se sent pas le droit d'imposer son point de vue sur la manière de le formuler.

103. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de membre de la Commission, estime que les déclarations, communications et démonstrations visées au paragraphe 2 de l'article 16 pourraient être aussi bien considérées comme des actes d'agression que comme des menaces d'agression.

104. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) estime que, compte tenu de l'échange de vues qui vient d'avoir lieu, mieux vaudrait apporter le moins de changements possible à l'article 16. Il propose donc à la Commission d'adopter, pour le paragraphe 1, le libellé suivant :

« 1. Tout individu qui, en tant que dirigeant ou organisateur, commet ou ordonne que soit commise une

menace d'agression sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à...]. »

Le paragraphe 2 resterait inchangé.

105. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 16, tel qu'il a été modifié par le Président du Comité de rédaction.

L'article 16, ainsi modifié, est adopté.

106. Le PRÉSIDENT invite la Commission à adopter les articles 17 et 18.

107. M. PELLET se déclare absolument opposé à ces articles.

108. M. CALERO RODRIGUES fait observer que la question des mots figurant entre crochets au paragraphe 2 de l'article 17 n'a pas encore été abordée.

109. Compte tenu de ces observations, le PRÉSIDENT suggère de revenir sur les articles 17 et 18 à la séance suivante.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 10.

2238^e SÉANCE

Mercredi 10 juillet 1991, à 10 h 5

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Graefrath, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Responsabilité des États [A/CN.4/440 et Add.1¹, A/CN.4/L.456, sect. E, A/CN.4/L.467, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.5]

[Point 2 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son troisième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/440 et Add.1).

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

2. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que le chapitre qui traite du régime des contre-mesures est, même limité aux délits, le plus difficile de tout le sujet de la responsabilité des États. Il constitue aussi le noyau de la deuxième partie du projet d'articles, qui est la partie maîtresse du sujet. Deux traits caractérisent la codification du régime des contre-mesures. D'une part, il y a une diminution très nette, sinon une totale disparition, des analogies avec le droit interne; si, pour les conséquences substantielles, on a pu s'inspirer du droit interne, il en va tout autrement pour ce qui est des conséquences instrumentales. D'autre part, l'absence de cadre institutionnel satisfaisant n'a nulle part ailleurs autant d'influence sur la réglementation existante ou concevable de la conduite future des États. Le Rapporteur spécial pense en particulier à deux aspects de l'égalité souveraine des États : la tendance de tout État à n'accepter aucune autorité qui lui soit supérieure, et le contraste entre l'égalité des États en droit et leur inégalité de fait. Que la chose aille de soi n'enlève rien à son importance.

3. La pratique en cette matière est abondante, mais le recours à des mesures unilatérales méconnaît souvent les règles existantes, et plus encore les exigences du développement progressif du droit international, et le contenu exact de certaines des règles générales est parfois difficile à cerner. Il y a des incertitudes manifestes dans la théorie des régimes « se suffisant à eux-mêmes », et l'on a peine à voir dans quel sens s'oriente le développement du droit et dans quelle direction la Commission pourrait proposer des améliorations. Un des aspects cruciaux du développement progressif du droit international dans ce secteur concerne les conséquences de l'inégalité de fait entre les États, et la tâche de la Commission semble être de s'employer à minimiser ces conséquences. Le Rapporteur spécial a noté dans son deuxième rapport² — non sans soulever des critiques — que les règles secondaires sur la cessation et la réparation jouaient aussi bien à l'avantage qu'au désavantage de tous les États, car tout État, qu'il soit faible ou fort, peut se trouver dans la situation d'État lésé ou d'État fautif. Sans doute la remarque vaut-elle pour les conséquences substantielles, mais certainement pas pour les contre-mesures, qui font apparaître l'énorme différence séparant les États puissants et riches des États faibles et pauvres. Le but du troisième rapport est donc de cerner les problèmes spécifiques que pose le régime juridique des contre-mesures et d'encourager la réflexion et la discussion. Vu la grande diversité du vocabulaire en cette matière, les chapitres de fond du rapport sont précédés d'un chapitre préliminaire sur la terminologie qui, il faut l'espérer, contribuera à éviter les malentendus. Le Rapporteur spécial a souvent employé le terme de « représailles » comme synonyme de contre-mesure; c'est là, certes, un terme impopulaire parce qu'il évoque l'emploi de la force, mais placé dans le contexte qui convient, il ne devrait susciter aucune association d'idées de ce genre. Le Rapporteur spécial a également employé le mot « mesures » comme équivalent abrégé de « contre-mesures ».

4. Le premier problème examiné dans le troisième rapport est celui de savoir si, et dans quelle mesure,

l'existence d'un fait internationalement illicite est une condition préalable de la licéité d'une contre-mesure déterminée. Pour certains, il suffit que l'État lésé soit convaincu de bonne foi qu'un fait illicite a été commis à son détriment; mais pour d'autres cette condition n'est pas suffisante : il faut qu'un fait illicite ait effectivement été commis. Tout État qui réagit sur la base de sa propre conviction, même s'il est de bonne foi, le fait à ses risques et périls. Ce point est traité pour l'essentiel dans la première partie du projet³, où sont définies les conditions qui doivent être réunies pour qu'un fait internationalement illicite soit réputé avoir été commis et soit imputable à un État. Il n'est donc pas nécessaire de l'aborder dans les articles sur les contre-mesures. Ici intervient manifestement la question de savoir s'il a été présenté au préalable une demande de réparation ou une requête au titre d'une procédure de règlement des différends subordonnée à l'ouverture de négociations.

5. Il y a divergence sur la question de la fonction des contre-mesures : certains pensent que les contre-mesures ont une finalité exclusivement compensatoire et d'autres qu'elles ont un but afflictif. De l'avis du Rapporteur spécial, la Commission devrait se tenir à l'écart de cette polémique. Tant en droit interne qu'en droit international, et tant sur le plan des conséquences substantielles que sur celui des conséquences instrumentales, les contre-mesures ont à la fois une fonction de réparation et une fonction rétributive, l'une l'emportant évidemment sur l'autre dans chaque cas d'espèce selon la nature du fait illicite. Plus digne d'attention peut-être est la question des buts qu'un État cherche à atteindre en ayant recours à de telles mesures. Ces buts sont importants. Recourir à des contre-mesures, parce que réparation a été refusée ou parce que l'État fautif s'est dérobé, est une chose; le faire dans le simple but d'assurer l'ouverture d'un dialogue entre l'État lésé et l'État fautif ou pour mettre en mouvement une procédure de règlement des différends est une tout autre chose.

6. S'agissant des situations où il y a eu demande préalable de réparation, on peut discerner deux grandes tendances qui tournent l'une et l'autre autour de la question des buts que poursuit l'État lésé en recourant à des contre-mesures. Une minorité d'auteurs soutient que l'État en cause n'est pas juridiquement tenu d'adresser une demande de cessation ou de réparation à l'État fautif, avant d'en venir aux représailles. Une position différente est adoptée par les tenants de la théorie classique de la responsabilité des États, dans laquelle les représailles sont considérées essentiellement comme des moyens de contrainte visant à obtenir la cessation et/ou la réparation. Selon cette théorie, il va de soi qu'on ne peut en principe recourir légitimement à un acte de représailles avant d'avoir protesté et demandé sans succès la cessation et/ou la réparation. L'idée sur laquelle repose cette thèse est que les conséquences d'un fait internationalement illicite ne se situent pas simplement sur le terrain de la compensation, mais aussi sur celui de la rétribution. L'idée qu'un État ne peut légitimement user de représailles avant d'avoir protesté et demandé sans succès la cessation et/ou la réparation souffre toutefois d'importantes exceptions. Wengler, par exemple, estime

² *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/425 et Add.1, par. 33.

³ Adoptée provisoirement en première lecture à la trente-deuxième session. Voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

que l'État lésé peut recourir légitimement sans aucun préliminaire aux représailles en cas de *dolus* de la part de l'État coupable. On a également soutenu que les mesures à prendre contre un État responsable d'un crime international ne requièrent aucun préliminaire. Certains auteurs ont admis d'autres exceptions comme dans le cas des faits internationalement illicites ayant un « caractère de continuité », aux termes de l'article 25 de la première partie du projet, et dans le cas des mesures économiques. D'aucuns pensent que les mesures économiques n'ont pas à être précédées d'une demande préalable. Le Rapporteur spécial n'est pas enclin à les suivre car, dès lors que l'emploi de la force est exclu, les contre-mesures sont essentiellement économiques. Une étude plus minutieuse de la pratique internationale donnerait une meilleure idée du rôle juridique véritable d'une demande préalable de réparation. Ce n'est que sur cette base qu'il sera possible de déterminer dans quelle mesure une disposition faisant d'une telle demande une condition préalable du recours légitime à des mesures quelles qu'elles soient relève de la simple codification ou du développement progressif, dans la bonne direction, du droit international. Sous l'angle du développement progressif, on pourrait peut-être améliorer les règles posées par le Rapporteur spécial précédent en 1985 dans les articles 1 et 2 de la troisième partie du projet⁴, en indiquant plus précisément comment joue la condition de la demande préalable par rapport à des types déterminés de mesures ou aux buts recherchés.

7. À la question de la demande préalable de réparation et/ou de cessation et aux buts poursuivis est lié le problème essentiel du rôle des obligations en matière de règlement des différends. À cet égard, il faut faire une distinction entre l'obligation générale de règlement pacifique, d'une part, et les accords spécifiques qui peuvent lier le coupable présumé et la victime présumée, d'autre part. En ce qui concerne ces accords, un certain nombre d'auteurs soutiennent que les engagements qui découlent d'accords spécifiques entre l'État lésé et l'État fautif devraient, dans certaines conditions, être d'un poids décisif dans la détermination de la licéité des mesures prises. En d'autres termes, dans certains cas, le recours préalable à une ou plusieurs des procédures envisagées serait une condition du recours licite aux contre-mesures.

8. À cet égard, le Rapporteur spécial a mentionné, dans son rapport, la position prise par l'Institut de droit international, telle qu'elle est exposée dans une résolution adoptée en 1934. Une distinction doit être établie entre un instrument qui autorise l'État lésé à saisir unilatéralement une instance internationale de règlement des différends et un instrument qui n'est qu'un simple engagement de recourir à l'arbitrage — un *pactum de contrahendo* — dont la concrétisation exige la conclusion d'un accord ad hoc entre les parties sur la procédure à utiliser. De l'avis du Rapporteur spécial, il conviendrait de préciser si la condition d'accessibilité, prévue dans le projet du Rapporteur spécial précédent, s'entend de la possibilité de mettre unilatéralement et automatiquement en mouvement une procédure de règlement par une tierce partie, ou vise la situation où le recours à une telle procé-

dure de règlement est subordonné à la conclusion d'un accord ad hoc. Dans les deux cas, on devrait considérer la condition d'accessibilité comme remplie pour que ne disparaisse pas l'obligation de l'État lésé de recourir à la procédure prévue pour autant qu'il est en mesure de convaincre l'autre partie. Des mesures de portée plus modeste pourraient naturellement être employées pour contraindre l'autre partie à se soumettre à l'arbitrage ou à accepter un règlement.

9. L'autre catégorie d'obligations en matière de règlement pacifique des différends est en un sens plus importante. Le Rapporteur spécial songe aux obligations générales visées au paragraphe 3 de l'Article 2 et aux Articles 33 à 38 de la Charte des Nations Unies, à la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies⁵, à la Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux⁶ et au principe V (Règlement pacifique des différends) de l'Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe⁷, et aux résultats obtenus ultérieurement dans le cadre de la Conférence. Certains de ces résultats vont en fait un peu plus loin que la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies pour ce qui est de la mise en œuvre des procédures de règlement pacifique. Sauf là où il y a recoupement avec le principe énoncé au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte sur l'interdiction de l'emploi du recours à la force pour le règlement des différends, le Rapporteur spécial hésite à admettre que le principe énoncé au paragraphe 3 de l'Article 2 de la Charte soit devenu une règle du droit international général coutumier. Pour certains auteurs, ce dernier principe exclut la licéité de toute contre-mesure unilatérale employée, premièrement, avant qu'ait été dûment soumise une demande de réparation ou de cessation et, deuxièmement, avant qu'aient été mises en œuvre de bonne foi les procédures de règlement pacifique des différends visées à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

10. Pour d'autres auteurs, en revanche, le second de ces préalables ne s'applique que dans le cas des mesures impliquant l'emploi de la force. Cette thèse repose sur l'idée que le Chapitre VI de la Charte des Nations Unies ne concerne que les différends susceptibles de menacer la paix et la sécurité internationales. Le Rapporteur spécial est personnellement enclin à penser que, dans le cadre du projet d'articles sur la responsabilité des États et du chapitre relatif aux contre-mesures, il faudrait retenir celle de ces deux théories qui est la plus rigoureuse quant aux obligations de l'État lésé et mettre à la charge des États une obligation stricte de recourir à une procédure de règlement pacifique des différends avant de pouvoir user de contre-mesures quelles qu'elles soient. Il s'agit là d'une question clé pour la codification et le dé-

⁵ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, en date du 24 octobre 1970, annexe.

⁶ Résolution 37/10 de l'Assemblée générale, en date du 15 novembre 1982, annexe.

⁷ Signé à Helsinki le 1^{er} août 1975.

⁴ Renvoyée au Comité de rédaction à la trente-huitième session. Voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2^e partie), p. 37, note 86.

veloppement progressif du droit en général et pour le régime des contre-mesures en particulier.

11. Également essentiel est le problème de la proportionnalité. Dans les années 20, deux auteurs réputés ont soutenu que la proportionnalité était non pas une règle juridique, mais une simple obligation morale. Mais les auteurs contemporains optent résolument pour la thèse inverse. Les définitions de la proportionnalité qui ont cours sont formulées en termes négatifs. Dans sa résolution de 1934 mentionnée plus haut, l'Institut de droit international a exigé que la mesure soit proportionnelle à la gravité de l'infraction et du dommage subi. La sentence arbitrale rendue dans l'affaire des *Services aériens* reflète une conception moins rigoureuse, les arbitres s'étant contentés d'une « certaine équivalence » et ayant déclaré que l'appréciation de la proportionnalité concrète des contre-mesures « ne pouvait être réalisée que d'une manière approximative »⁸; de même, dans l'affaire de *Naulilaa*⁹, il a été considéré que les représailles ne devraient pas être hors de toute proportion avec l'acte illicite. Le Rapporteur spécial précédent, qui a été un des arbitres dans l'affaire des *Services aériens*, semble être partisan d'une formulation souple de la règle de la proportionnalité. Pour sa part, le Rapporteur spécial préférerait une formulation plus rigoureuse et considère que la règle de la proportionnalité devrait, premièrement, être exprimée sous une forme positive et non négative et, deuxièmement, s'appliquer par rapport non seulement à la nature du fait, mais aussi à d'autres éléments, y compris le comportement du fautif et le but poursuivi par l'État auteur de la mesure.

12. Un problème délicat qui n'a peut-être pas jusqu'ici reçu l'attention voulue est celui de la suspension et de l'extinction des traités et du régime auquel doit être soumis ce type de mesures dans le cadre de la responsabilité des États, en tant qu'il se distingue du régime applicable dans le cadre du droit des traités. Il est bien connu que les règles pertinentes du droit des traités régissent des questions telles que le type de violations justifiant la suspension ou l'extinction, les circonstances dans lesquelles un traité peut être suspendu et dans lesquelles il peut y être mis fin, totalement ou partiellement, et les conditions auxquelles l'État lésé doit satisfaire pour que la suspension ou l'extinction soient licites. C'est dans le cadre de la codification et du développement progressif des règles du droit international général que la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités a adopté l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 et les dispositions accessoires des articles 65 à 67, 70 et 72 de la même Convention.

13. Toutefois, la question se pose de savoir si les règles du droit international général relatives à la suspension et à l'extinction des traités en tant que mesures unilatérales peuvent être invoquées par l'État lésé en réponse à n'importe quel fait internationalement illicite. Dans l'affirmative, le régime juridique de la suspension

et de l'extinction des traités dans le cadre des conséquences instrumentales d'un fait internationalement illicite devrait couvrir, par exemple, la suspension ou l'extinction d'un traité (ou d'une disposition ou partie d'un traité) en réponse à tout manquement à une ou plusieurs des obligations découlant du même traité, y compris, outre les violations substantielles visées à l'article 60 de la Convention de Vienne, les violations mineures de toute obligation internationale quelle qu'elle soit, à propos desquelles l'article 60 ne prévoit ni suspension ni extinction du traité; la suspension ou l'extinction d'un traité, ou d'une disposition ou partie d'un traité, en réponse à une violation d'une règle du droit international général, qu'il s'agisse d'une règle coutumière ordinaire ou d'une règle de *jus cogens*. Il s'ensuit que le régime juridique de la suspension et de l'extinction des traités doit, en premier lieu, être étudié à la lumière des règles et principes déjà passés en revue en ce qui concerne les contre-mesures en général. Le Rapporteur spécial songe, par exemple, aux limitations touchant le type de contre-mesures dont il peut être fait usage et les conditions préalables du recours à de telles mesures, comme la soumission préalable d'une demande de cessation ou de réparation et le recours préalable à une procédure de règlement des différends.

14. Un problème se pose lorsque la suspension ou l'extinction d'un traité multilatéral à titre de contre-mesure affecte les droits d'États autres que l'État fautif. Pour certains auteurs, il conviendrait d'établir une distinction entre, d'une part, les obligations « réciproques » ou « divisibles » découlant d'un traité multilatéral et, de l'autre, les obligations « indissociables » ou « indivisibles ». L'État lésé serait libre de prendre une mesure unilatérale de suspension ou d'extinction en ce qui concerne le premier groupe d'obligations, mais ne pourrait licitement le faire dans le cas du second groupe. Une mesure unilatérale de suspension ou de cessation de l'exécution d'obligations prise par l'État lésé à titre de représailles porterait préjudice aux autres États parties au traité, ce préjudice dépassant le simple préjudice juridique découlant de la violation du traité. Pour d'autres auteurs, il conviendrait plutôt d'établir une distinction entre l'extinction et la suspension : l'extinction d'un traité multilatéral serait à éviter lorsque des États parties sont dans la position d'État « tiers » vis-à-vis de la violation. La suspension, en revanche, serait admissible. Les alinéas a, b et c du paragraphe 1 et le paragraphe 2 du projet d'article 11 proposés en 1985 par le Rapporteur spécial précédent cadrent en partie avec cette distinction entre obligations divisibles et obligations indivisibles. Le paragraphe 2 est acceptable quant au fond. Il vise la situation où le traité multilatéral prévoit une procédure en cas de violation et définit le type de mesures que les États parties doivent prendre collectivement à l'égard de l'État fautif. Pour ce qui est du paragraphe 1 de l'article 11, le Rapporteur spécial voit d'un œil très sceptique la distinction établie entre les trois hypothèses. Il se demande, en particulier, si la question de la suspension de l'exécution de certaines obligations ne devrait pas être envisagée dans une perspective plus large, qui engloberait les traités multilatéraux, mais aussi les règles énonçant des obligations *erga omnes*. Une telle approche cadrerait mieux avec l'article 17 de la première partie du projet d'articles. Il conviendrait également de prévoir,

⁸ Voir *Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente : E/F.80.V.7), p. 454; voir aussi p. 483 et 484.

⁹ *Colonies portugaises* (Incident de Naulilaa), *ibid.*, vol. II (numéro de vente : 1949.V.1), p. 1011.

dans le cas des traités multilatéraux, qu'un État lésé peut mettre unilatéralement fin au traité si le fait internationalement illicite constitue une violation manifeste allant à l'encontre de l'objet et du but même du traité. Le Rapporteur spécial songe par exemple aux traités de désarmement.

15. Le Rapporteur spécial nourrit de sérieux doutes vis-à-vis des régimes « se suffisant à eux-mêmes ». Peut-être les commentaires sur ce point particulier en exagèrent-ils l'importance. Par exemple, le système établi par les traités créant la Communauté européenne peut apparaître comme un régime « se suffisant à lui-même », dès lors que l'expression n'est pas prise au pied de la lettre. Il n'empêche qu'un État peut, sous certaines conditions, prendre des mesures en dehors du cadre de la Communauté européenne. Dans l'élaboration du régime des contre-mesures, on doit, si possible, éviter de se laisser hypnotiser par le concept d'intégration d'un groupe d'États dans un système donné aboutissant à priver ces États de la possibilité de recourir à des contre-mesures en cas de préjudice.

16. Un autre problème important est celui des États différemment lésés. Il n'est pas moins délicat que celui des régimes « se suffisant à eux-mêmes ». Il est évident qu'en cas de violation d'une obligation internationale de grandes différences peuvent exister entre les États lésés, au sens qu'attribue à cette expression le projet d'article 5 de la deuxième partie : certains États peuvent être affectés directement, d'autres indirectement, et d'autres se situer entre ces deux extrêmes. En tout état de cause, le Rapporteur spécial ne croit pas qu'il faille consacrer un article spécial au cas des États indirectement lésés. Somme toute, en distinguant entre États indirectement lésés et États directement lésés, on se réfère simplement à la mesure dans laquelle un État est affecté par un fait illicite. Mieux vaudrait donc s'en remettre, pour déterminer la situation de chaque État lésé, au jeu normal, compte tenu des circonstances de l'espèce, des règles générales régissant les conséquences substantielles et instrumentales des faits internationalement illicites.

17. La notion d'État indirectement lésé déborde le cadre des contre-mesures. Un État moralement affecté — par exemple du fait de la violation d'un traité relatif aux droits de l'homme — n'aurait pas droit à indemnisation. En revanche, il serait fondé à exiger de l'État fautif *restitutio*, et peut-être indemnisation, pour les personnes moralement et physiquement lésées; il serait fondé à demander satisfaction et des garanties de non-répétition; et il serait fondé à user de représailles proportionnelles. Il est donc clair que la question de l'État non directement lésé a une incidence non seulement sur le droit de recourir à des contre-mesures, mais aussi, ce qui est très important, sur les droits à cessation et à réparation, qui sont les conséquences substantielles d'un fait internationalement illicite.

18. Le reste du troisième rapport est consacré aux règles de fond limitant le recours aux contre-mesures : l'illicéité du recours à la force; le respect des droits de l'homme; l'inviolabilité de la personne des agents diplomatiques et consulaires; et le respect des règles impératives et des obligations *erga omnes*. Pour ce qui est du recours à la force, le Rapporteur spécial a inclus dans son champ de réflexion la question de savoir si toutes les

formes de représailles ou de contre-mesures armées sont interdites, comme il est prévu dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. D'aucuns prétendent que certaines formes de représailles unilatérales ont survécu à ces interdictions générales, ou qu'elles devraient retrouver droit de cité en tant que réaction légitime à des activités de guérilla ou à des violations des droits de l'homme par exemple. Il va de soi que cette thèse est inacceptable et que de telles pratiques doivent être condamnées : la Commission est tenue de se prononcer dans ce sens, vu que l'interdiction consacrée par la Charte des Nations Unies est intangible et absolue. Cela dit, la Commission ne doit pas méconnaître l'existence des pratiques en question dans l'élaboration du régime des contre-mesures. Si certains États se trouvent amenés à recourir à la violence, c'est faute de disposer de recours adéquats et efficaces pour répondre à un fait internationalement illicite. Pour dissuader les États de recourir à la force, il importe de mettre au point un régime de contre-mesures plus cohérent et d'intensifier les efforts en matière de développement progressif du droit.

19. Les pays occidentaux ont longtemps interprété la notion de force comme s'entendant de la force militaire. Cette notion a évolué avec l'adoption de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, de 1970, et avec l'embargo pétrolier de 1973. Depuis, le point de vue de certains pays occidentaux s'est rapproché de celui des pays en développement et des pays socialistes qui préconisent l'interdiction de certains types de force économique. Le Rapporteur spécial, pour sa part, en est venu à penser, dès 1977, qu'il est des cas où la force économique peut être considérée comme équivalant à la force militaire.

20. Le Rapporteur spécial nourrit quelques réserves quant à celles des règles de fond limitant le recours aux contre-mesures qui découlent de la notion d'inviolabilité des personnes bénéficiant d'une protection spéciale. Il a l'impression que cette question a reçu une attention excessive. Une distinction doit être faite entre l'inviolabilité de la personne ou des locaux d'un agent diplomatique, et ses privilèges et immunités qui peuvent, eux, faire l'objet de représailles.

21. Enfin, le Rapporteur spécial n'est pas à même de proposer une solution pour chacune des questions soulevées dans le rapport. Une chose est claire : il est peu probable, surtout en ce qui concerne les délits, que les recours ouverts à l'État lésé puissent être, à court ou même à moyen terme, institutionnalisés comme il convient, du moins au niveau international. Il y a certes des exemples d'institutionnalisation régionale, mais ils sont rares. Pour l'heure, le seul domaine dans lequel des progrès modestes puissent être escomptés est celui de la sécurité politique et militaire. Si donc on laisse de côté les rares cas d'institutionnalisation à l'échelon régional dans des secteurs spécialisés, il apparaît que les recours en réaction à des faits internationalement illicites « ordinaires » se réduisent à un pêle-mêle de mesures interétatiques, système qui, n'étant pas structuré, peut être qualifié par euphémisme de « décentralisé ».

22. Dans ces conditions, la Commission doit avoir deux objectifs. Elle doit d'abord se montrer beaucoup plus généreuse dans la formulation de l'ensemble des articles concernant les contre-mesures. Elle doit ensuite axer davantage ses efforts sur le développement progressif de la matière. Ce faisant, il lui faut avoir à l'esprit deux préoccupations qui ne sont peut-être pas entièrement compatibles : d'une part, faire en sorte que les États présumés lésés n'abusent pas des contre-mesures et, d'autre part, définir des contre-mesures qui soient suffisamment efficaces pour garantir la cessation et la réparation. La difficulté ici tient au fait que l'efficacité décroît à mesure que les restrictions se multiplient. Le défaut d'efficacité provoque à son tour des violations des restrictions et finalement le recours à la force. Le seul moyen de ménager un équilibre entre ces deux préoccupations est de mettre au point des procédures de règlement des différends, en particulier des procédures faisant appel à une tierce partie. À cet égard, il conviendrait de formuler la condition du recours préalable à des procédures de règlement en termes aussi stricts que possible, et ce, tant en ce qui concerne les procédures générales non spécifiques visées à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies que les procédures spécifiques comme l'arbitrage, le règlement judiciaire et la conciliation. En particulier, la Commission devrait aller au-delà de ce qui est actuellement prévu à l'article 10.

23. Le moment n'est pas venu d'examiner en détail la troisième partie du projet d'articles. Le règlement des différends est, pour des raisons évidentes, un domaine où il sera beaucoup plus difficile de progresser. Les articles 3, 4 et 5 de la troisième partie ont grandement besoin d'être améliorés. Le Rapporteur spécial souligne, par ailleurs, qu'un certain nombre de membres de la Commission ont abordé avec prudence la question du règlement des différends. La plupart des membres craignent que les États ne soient pas disposés à accepter de grandes innovations surtout dans le contexte de la responsabilité des États, domaine qui couvre la quasi-totalité des relations internationales. La Commission n'en doit pas moins faire montre, dans son traitement du sujet, d'audace et d'imagination. Ses membres doivent se rappeler qu'ils participent aux travaux à titre individuel, et non en tant que représentants d'État. La Commission est donc à même de soumettre des propositions ambitieuses, si elle le juge nécessaire, pour faire avancer le droit international, et même si ces propositions risquent de ne pas être acceptées immédiatement par les États. À cet égard, le Rapporteur spécial évoque certains propos de Gilberto Amado, qui, tout en mettant en garde contre un aventurisme excessif, a invité la Commission à faire preuve d'imagination et à ne pas se laisser décourager par les difficultés que ses projets risquent en fin de compte de susciter pour les gouvernements. Dans le domaine de la responsabilité des États, la dernière chose que la Commission doive envisager de faire s'agissant des contre-mesures est de laisser les choses en l'état.

24. Lors de la quarante-cinquième session de l'Assemblée générale, on a demandé à la Sixième Commission où en étaient les travaux sur la responsabilité des États et quel était le calendrier prévu pour l'achèvement du projet. L'état d'avancement des travaux est le suivant : la Commission a terminé l'examen en première lecture de la première partie, elle examine actuellement

la section de la deuxième partie qui concerne les délits et doit encore se pencher sur le problème délicat du régime des crimes. Il lui restera ensuite à examiner la troisième partie, dont tout un pan d'ailleurs aura déjà été discuté dans le cadre de la deuxième partie. Ce qui reste à faire peut être mené à bonne fin dans les cinq années à venir. Au cours de cette période, les deuxième et troisième parties pourront être adoptées en première lecture; et peut-être disposera-t-on encore d'assez de temps pour procéder à la deuxième lecture de la première partie, pour laquelle des travaux de recherche ont déjà été entrepris.

25. M. McCaffrey souhaite poser deux questions à propos des obligations en matière de règlement des différends et des régimes « se suffisant à eux-mêmes ». Il pense plus particulièrement à l'affaire des *Services aériens*. Selon deux sources, le rapport de 1934 de l'Institut de droit international et l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*¹⁰, le recours préalable à la procédure de règlement des différends éventuellement applicable s'impose. Dans l'affaire des *Services aériens*, en revanche, le tribunal arbitral a déclaré que le recours préalable à un tribunal qui n'était pas constitué au moment de l'adoption des contre-mesures n'était pas obligatoire : il est donc permis de prendre des contre-mesures sans en passer par la procédure de règlement des différends. Le Rapporteur spécial juge-t-il souhaitable une règle rigide stipulant que les États doivent toujours recourir au préalable aux procédures de règlement des différends ? La même solution doit-elle être appliquée dans des affaires comme celle relative au *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* et celle des *Services aériens* ?

26. Deuxièmement, M. McCaffrey se demande si l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce n'offre pas un bon exemple de régime « se suffisant à lui-même ». Il s'agit bien d'un traité multilatéral, qui prévoit spécifiquement les mesures que les parties contractantes peuvent prendre en cas de violation. Selon l'Accord, les seules ripostes autorisées sont celles qu'énonce le traité lui-même : les ripostes n'entrant pas dans le cadre du régime de l'Accord sont exclues.

27. Enfin, M. McCaffrey se félicite que le Rapporteur spécial ait invité la Commission à faire montre d'imagination et d'esprit progressif dans le traitement du sujet à l'étude.

28. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit qu'il existe certes une différence considérable entre l'affaire des *Services aériens* et l'affaire des otages. La licéité des différents types d'actes internationaux varie d'une affaire à l'autre, selon les circonstances. L'affaire des otages a très clairement mis en lumière les conséquences que peut avoir l'absence d'institutionnalisation de la société internationale. C'est en fait en raison de l'absence de mécanisme efficace que la détention des otages a duré si longtemps. Voilà pourquoi le Rapporteur spécial insiste pour un renforcement du système de règlement pacifique des différends. La saisine de la CIJ devrait toujours être la première mesure en pareil cas; et de fait,

¹⁰ C.I.J. Recueil 1980, p. 3.

dans un autre incident récent concernant un aéronef, telle a été la réaction du pays impliqué.

29. En ce qui concerne les régimes « se suffisant à eux-mêmes », l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce et les traités de la Communauté européenne prévoient certes leurs propres solutions, mais les principes du droit international général n'en subsistent pas moins et doivent être préservés. En cas de violation de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, la réponse dépendra de la nature de la violation et du point de savoir si le mécanisme de l'Accord conduit à une solution efficace. Si tel n'est pas le cas, d'autres mesures peuvent être envisagées.

30. Le PRÉSIDENT dit qu'il y a lieu de suspendre la séance pour permettre au Groupe de planification de se réunir.

La séance est suspendue à 11 h 20; elle est reprise à 12 h 15.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹¹ (suite) [A/CN.4/435 et Add.1¹², A/CN.4/L.456, sect. B, A/CN.4/L.459 et Corr.1 et Add.1 et Add.1/Corr.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (suite)

ARTICLE 17 (Intervention) [fin]

31. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à faire le point de la situation en ce qui concerne l'article 17.

32. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que les articles 16, 17 et 18 ont été présentés ensemble, mais qu'à la séance précédente la Commission a décidé, à juste titre, de les examiner séparément aux fins d'adoption¹³. Au cours de la même séance, la Commission a adopté l'article 16 et, s'agissant de l'article 17, elle est maintenant saisie de deux groupes d'amendements. D'une part, il est proposé de supprimer les mots « par un autre individu » au paragraphe 1, suivant la méthode adoptée dans d'autres articles, et de remplacer les mots « une intervention » par les mots « un acte d'intervention », de telle sorte que le début du paragraphe 1 se lirait : « Tout individu qui, en tant que dirigeant ou organisateur, commet ou ordonne que soit commis un acte d'intervention... ».

33. D'autre part, en ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 17, la question se pose de savoir si la Commission décide de prendre une décision à propos des mots « [armées] » et « [gravement] ». Le Comité de rédaction

n'a pas discuté de cette question et n'a donc pas fait rapport à ce sujet.

34. Le texte du paragraphe 2 a été provisoirement adopté par la Commission à une session antérieure, et M. Pawlak rappelle à l'intention des membres que l'adjectif « [armées] », qui figure entre les mots « activités » et « subversives ou terroristes », et l'adverbe « [gravement] », qui modifie l'expression verbale « porter atteinte », ont pour objectif de délimiter la portée de la notion d'intervention. Le mot « armées » indique que seules des activités armées subversives ou terroristes constituent une intervention au sens de l'article 17 et le mot « gravement » signifie que seule une atteinte grave aux droits souverains d'un État tombe sous le coup de l'article.

35. M. Pawlak propose que la Commission se prononce d'abord sur le paragraphe 1, puis sur le paragraphe 2.

36. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que la question de savoir si seule l'intervention armée doit être retenue a été longuement débattue à la Commission au cours de sessions précédentes. Il pense personnellement qu'il conviendrait de supprimer les crochets qui entourent le mot « armées ». Autrement, n'importe quelle forme d'intervention constituerait un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ce serait là une approche erronée, car certaines formes d'intervention ne sauraient être qualifiées de crimes; de fait, dans ses rapports, le Rapporteur spécial a cité de nombreux exemples d'intervention de caractère amical. Si le mot « armées » est maintenu entre crochets, il sera extrêmement malaisé de déterminer si un acte d'intervention donné peut être qualifié de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

37. Le mot « gravement », qui figure entre crochets au paragraphe 2, est peut-être inutile, car tout acte qui porte atteinte au libre exercice des droits souverains d'un État est nécessairement grave. Cela dit, certains membres souhaiteront peut-être maintenir ce mot sans crochets, de manière à introduire dans le texte l'idée d'une gradation : il appartiendra alors aux tribunaux de décider dans chaque cas d'espèce si un acte d'intervention est grave ou non.

38. M. EIRIKSSON dit que le mot « intervention », au paragraphe 1, pourrait être remplacé par l'expression « un acte constituant une intervention », de manière à mieux relier le paragraphe 1 au paragraphe 2 qui définit l'intervention aux fins du projet d'articles. Ce terme, tel qu'il est employé à l'article 17, ne fait pas encore partie de la nomenclature admise.

39. M. PELLET souhaite réaffirmer sa réserve générale et absolue à l'article 17. Cette réserve, contrairement à celles qu'il a formulées à propos d'autres articles déjà examinés concerne non seulement la manière dont l'article 17 est conçu, mais aussi son contenu même. M. Pellet est extrêmement réservé quant à l'idée de qualifier l'intervention de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. De deux choses l'une : ou bien il s'agit d'une intervention armée, auquel cas l'article 17 est superflu parce qu'un tel acte constituerait une agression, crime déjà visé à l'article 15, où il est du reste mal défini; ou bien il s'agit d'une intervention qui n'est pas armée, et dans ce cas toute qualification en tant que crime

¹¹ Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session, en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54], est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

¹² Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

¹³ Pour le texte des articles et le débat y relatif, voir 2237^e séance, par. 78 à 109.

contre la paix et la sécurité de l'humanité est exclue en l'état actuel du droit international et des relations internationales. Dans les deux cas de figure, M. Pellet s'élève contre l'inclusion d'un article distinct sur l'intervention dans le projet. Comme il ne lui est pas possible de s'opposer à ce stade à l'adoption de l'article 17, il demande que ses très fermes réserves soient dûment consignées dans le compte rendu de séance.

40. Cela dit, si la Commission tient à maintenir l'article dans le projet, la suppression des crochets qui entourent les mots « armées » et « gravement » serait un moindre mal. Mais ce ne serait quand même pas une bonne solution, car il y a des formes d'intervention armée qui sont peut-être illicites au regard du droit international, mais qui ne s'apparentent certainement pas à un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. M. Pellet voudrait illustrer son propos par un exemple, qu'il préfère tirer de l'histoire de son pays. La France est intervenue par les armes à plusieurs reprises au Tchad. Il ne serait absolument pas raisonnable d'envisager de tenir le Président de la République française pour criminel en de telles circonstances et de le traduire devant un tribunal pénal international.

41. Au demeurant, le maintien des crochets autour du mot « armées » risque de créer l'impression qu'à peu près tous les chefs d'État du monde sont susceptibles d'être traduits en justice en tant que criminels en vertu de l'article.

42. M. TOMUSCHAT soulève, à propos de l'article 17, les mêmes objections que M. Pellet. Cet article n'est pas nécessaire, parce que le projet contient déjà une disposition concernant l'agression. La Commission devrait à tout le moins supprimer les crochets qui entourent le mot « armées ». Par sa résolution 36/103 du 9 décembre 1981, l'Assemblée générale a adopté la Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des États, qui élargit considérablement la portée de la notion d'intervention. La tentation sera évidemment grande d'interpréter l'article 17 à la lumière de ladite Déclaration.

43. M. SHI accepte l'amendement proposé par le Président du Comité de rédaction au paragraphe 1 de l'article 17 et est favorable à la suppression des mots « armées » et « gravement ». La subversion, même dans les cas où elle n'est pas armée, est toujours un crime extrêmement grave. Après la seconde guerre mondiale, il y a eu de nombreux cas de renversement de gouvernements par la subversion, sans recours à la force armée. Les actes de cette nature constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et ne sont pas moins graves qu'une intervention armée. À titre de compromis, M. Shi serait disposé à accepter l'article 17 tel qu'il est rédigé et en y maintenant les crochets, de manière à inciter les gouvernements à faire connaître leurs observations dans la perspective de la deuxième lecture du projet d'articles. Mais il est résolument hostile au maintien sans les crochets des mots « armées » et « gravement ».

44. M. NJENGA peut accepter le libellé du Président du Comité de rédaction auquel le Rapporteur spécial a donné son accord. L'article 17 est une disposition très importante qui doit figurer dans le projet d'articles et

M. Njenga est catégoriquement opposé à ce qu'on le supprime.

45. Quant à la question de l'emploi du mot « armée » pour qualifier l'intervention, M. Njenga tient à souligner qu'en Afrique, continent auquel il appartient, les exemples d'intervention non armée qui ont causé des souffrances considérables sont légion. Le mot « armées » devrait donc être supprimé ou, si cela n'est pas acceptable, être maintenu entre crochets, pour signaler la question à l'attention de la Sixième Commission et des gouvernements.

46. M. Njenga convient avec le Rapporteur spécial qu'il est souhaitable d'éliminer le mot « gravement », qui pose entre autres problèmes celui de savoir qui appréciera la gravité de l'acte en cause.

47. M. SOLARI TUDELA appuie fermement l'article 17, qui consacre un principe essentiel énoncé dans la Charte des Nations Unies. Ce principe est un élément clé des relations internationales contemporaines et tout acte qui y porte atteinte constitue un crime contre la communauté internationale. Le mot « armées » devrait être supprimé, car une intervention qui n'est pas armée est tout aussi grave qu'une intervention qui l'est. M. Solari Tudela est par ailleurs favorable à la suppression du mot « gravement » au paragraphe 2.

48. L'exemple cité par M. Pellet n'est pas convaincant. Aux termes du paragraphe 2, l'intervention consiste dans le fait de fomenter des activités subversives ou terroristes armées et de porter atteinte au libre exercice des droits souverains d'un État. Les interventions de la France au Tchad ne s'apparentent en aucune manière à des agissements de cette nature.

49. M. CALERO RODRIGUES émet des réserves à propos de l'article et de la notion d'intervention elle-même. Le problème de l'intervention est extrêmement délicat et l'article 17 n'en traite pas de façon satisfaisante. Il est indiqué au paragraphe 2 que l'intervention consiste à fomenter des activités armées subversives ou terroristes. Or les activités terroristes sont visées à l'article 24, qui traite du terrorisme international. Quant aux activités subversives, l'article 17 n'en traite pas d'une manière adéquate : il devrait viser les activités subversives menées par un État contre un autre État. L'intervention est incontestablement un acte illicite, mais tous les actes d'intervention n'ont pas le degré de gravité nécessaire pour pouvoir être qualifiés de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. La meilleure solution serait peut-être de ne pas employer le mot « intervention » et de parler de la fomentation d'activités subversives ou terroristes, et du fait d'organiser, d'aider ou de financer de telles activités ou de fournir des armes aux fins de telles activités.

50. M. Sreenivasa RAO pense, comme M. Shi et M. Njenga, que la subversion armée n'est pas la seule forme grave d'intervention qui porte atteinte au libre exercice des droits souverains d'un État. Le mot « armées » devrait donc être supprimé au paragraphe 2. Le mot « gravement » est inutile.

51. L'intervention est toujours illégale, mais la situation en ce qui concerne l'ingérence est quelque peu différente. Certaines formes d'ingérence dans les affaires

d'un autre État, par exemple à des fins de protection, sont licites. L'article 17 ne jette pas toute la lumière voulue sur cette question. Le problème de l'intervention est extrêmement complexe, à la fois sur le plan juridique et sur le plan politique, la principale difficulté étant de déterminer les cas dans lesquels l'intervention doit être considérée comme constituant un crime. Peut-être pourrait-on placer l'ensemble de l'article 17 entre crochets, pour signaler à l'attention des gouvernements les questions en jeu.

52. M. RAZAFINDRALAMBO se déclare d'accord avec les membres de la Commission qui voient dans l'article 17 une disposition clé du projet d'articles. L'intervention est la forme moderne de l'agression. À l'heure actuelle, les petits pays sont rarement victimes d'agressions armées, mais l'intervention sous diverses formes est chose fréquente de la part des États plus puissants. M. Razafindralambo considère donc que l'article 17 a sa place dans le projet de code. Il est cependant indispensable de définir clairement les limites ou la portée de la notion d'intervention aux fins de l'article 17. Par exemple, dans le cas mentionné par M. Pellet, l'intervention armée de la France a fait suite à une demande du Gouvernement légitime du Tchad. Elle ne tombe absolument pas sous le coup de l'article 17. Le paragraphe 2 vise le fait de « fomenter des activités subversives ou terroristes » et de porter « atteinte au libre exercice » des « droits souverains » d'un État. Les mots « armées » et « gravement » devraient être supprimés. M. Razafindralambo peut se rallier à l'idée de maintenir les crochets à titre de compromis et d'attendre la réaction des gouvernements de manière à pouvoir prendre une décision au stade de la deuxième lecture.

53. Le prince AJIBOLA partage les vues de M. Razafindralambo. Dans les pays en développement, les actes de subversion armée ou les actes visant à saper l'autorité souveraine des gouvernements ne sont pas rares, et l'article 17 en traite de façon satisfaisante. Cet article doit être maintenu. Il conviendrait toutefois de supprimer le mot « armées », car même des actes d'intervention graves peuvent être commis sans recours à la force des armes.

54. M. BARSEGOV dit que le problème de la responsabilité pénale du chef d'actes d'intervention et du châtiement à infliger aux individus en cause n'a rien perdu de son importance politique ou juridique. Il reste que la détermination du seuil à partir duquel il y a crime et du degré de responsabilité est une question sur laquelle l'avis des gouvernements est nécessaire. Tel qu'il est rédigé, l'article 17 ne prend peut-être pas suffisamment en compte la complexité de la vie internationale. Il est certains cas rares d'intervention de caractère humanitaire qui sont parfaitement conformes aux règles du droit international et à la Charte des Nations Unies; en fait, l'intervention a parfois pour objectif de prévenir le génocide et, il y a peu, un groupe national s'est placé lui-même à cette fin sous la protection du droit international. Pareils cas pourraient se reproduire, et si l'article est maintenu, il devra être remanié lors de l'examen en deuxième lecture de manière à en tenir compte.

55. M. DÍAZ GONZÁLEZ se déclare favorable au maintien de l'article. La rédaction pourra être améliorée

en deuxième lecture et, à ce stade, la CDI sera également à même de prendre une décision à propos des mots placés entre crochets. Les observations faites à la Sixième Commission permettront d'introduire plus de précision dans le texte. M. Díaz González tient à souligner que les États d'Amérique latine continuent d'être victimes de diverses formes d'intervention par la violence : intervention armée certes, mais aussi assassinat de dirigeants politiques et intervention économique. Il souscrit à la solution proposée par M. Calero Rodrigues.

56. M. THIAM (Rapporteur spécial) souscrit à l'idée de maintenir l'article 17 tel quel et d'attendre les observations qui seront faites à la Sixième Commission. La nature particulière de l'intervention visée est déjà définie aux fins du projet d'articles. M. Pellet n'est pas sans savoir que les éléments de la définition adoptée sont tirés de l'arrêt rendu dans l'affaire qui a opposé le Nicaragua aux États-Unis d'Amérique¹⁴. Ces éléments, et, au premier chef, l'emploi de la force ou de la terreur organisée contre un autre État, doivent être conservés, quel que soit le titre qui sera retenu pour l'article. Les améliorations de forme à apporter à l'article et la décision à prendre sur les mots entre crochets devraient être renvoyées à la deuxième lecture.

57. M. PELLET ne saurait accepter l'article 17 sous sa forme actuelle. Pris à la lettre, il permettrait de traduire le Président des États-Unis d'Amérique devant une cour criminelle internationale pour crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. C'est précisément parce que M. Pellet juge un tel résultat déraisonnable qu'il est hostile à l'article. La Commission doit agir de façon responsable, et tenir compte des réalités internationales. M. Pellet n'approuve ni l'intervention des États-Unis au Nicaragua, ni les actes d'intervention auxquels se livrent d'autres pays, mais il a peine à admettre que ces actes puissent être qualifiés de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. En fait, le titre même de l'article induit le lecteur en erreur et prête à des interprétations abusives motivées par des fins politiques. M. Pellet propose de le remplacer par les mots « activités subversives ». Quant à la teneur de l'article, il convient avec M. Calero Rodrigues que, si l'article était maintenu, il conviendrait de supprimer les mots entre crochets.

58. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) propose de supprimer au paragraphe 1 les mots « par un autre individu » et de remplacer les mots « commise une intervention » par les mots « commis un acte d'intervention ».

59. M. ARANGIO-RUIZ, se référant au paragraphe 1, souscrit aux vues exprimées par M. Calero Rodrigues et M. Pellet sur la question de l'intervention. Cette notion étant particulièrement difficile à cerner, il est inévitable que l'article 17 n'ait pas le degré de précision que l'on attend de la définition d'un crime. Cela dit, le comportement des États-Unis d'Amérique ou de n'importe quel autre pays n'a rien à voir avec la condamnation de l'intervention en tant que telle.

¹⁴ Voir 2209^e séance, note 6.

60. M. EIRIKSSON a un certain nombre de réserves sur l'article, mais elles découlent de son titre plutôt que de son contenu.

61. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, dit que les caractéristiques du crime d'intervention sont notoirement difficiles à définir. Des actes accomplis avec le consentement du deuxième État ne relèvent naturellement pas de l'intervention. Le paragraphe 2 a pour objet de définir la portée de l'article et d'indiquer les éléments constitutifs du crime d'intervention. Il ne reflète aucune orientation politique. Quant au paragraphe 3, M. Koroma s'est demandé, en sa qualité de membre du Comité de rédaction, s'il avait vraiment sa place à l'article 17. Il n'en est pas moins favorable au renvoi de l'article dans son ensemble à l'Assemblée générale, pour observations et avis, afin que des améliorations puissent y être apportées en deuxième lecture.

62. M. BARSEGOV rappelle que le paragraphe 3 est tiré de la résolution 36/103 de l'Assemblée générale, contenant la Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention et de l'ingérence dans les affaires intérieures des États. De même, la définition de l'agression retenue dans le projet d'articles est basée sur la résolution pertinente de l'Assemblée générale.

63. M. McCAFFREY s'est abstenu de prendre la parole pendant la discussion. Il souhaite toutefois préciser que sa position n'a pas changé depuis l'adoption, à une session précédente, de la version antérieure de l'article 17 où ne figurait pas le paragraphe 1¹⁵.

64. Le PRÉSIDENT propose à la Commission d'adopter l'article 17 avec l'amendement proposé au paragraphe 1 par le Président du Comité de rédaction. Comme ce dernier, il pense que le paragraphe 2 devrait être conservé tel quel. Le paragraphe 3 serait aussi maintenu.

L'article 17, ainsi modifié, est adopté.

La séance est levée à 13 h 5.

¹⁵ Adopté comme article 14 (Intervention) à la quarante et unième session en 1989.

2239^e SÉANCE

Jeudi 11 juillet 1991, à 10 h 5

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso,

M. Pawlak, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/435 et Add.1², A/CN.4/L.456, sect. B, A/CN.4/L.459 et Corr.1 et Add.1 et Add.1/Corr.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (suite)

ARTICLE 18 (Domination coloniale et autres formes de domination étrangère) [*fin*]

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen de l'article 18.

2. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) rappelle qu'il a été proposé (2237^e séance) de supprimer les mots « un autre individu » et de remplacer les mots « d'établir ou de maintenir » par les mots « l'établissement ou le maintien ». Ainsi modifié, l'article 18 se lit comme suit :

« Article 18. — Domination coloniale et autres formes de domination étrangère

« Tout individu qui, en qualité de dirigeant ou d'organisateur, établit ou maintient par la force ou ordonne l'établissement ou le maintien par la force d'une domination coloniale ou de toute autre forme de domination étrangère en violation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes tel qu'il est consacré dans la Charte des Nations Unies sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...]. »

3. M. THIAM (Rapporteur spécial) approuve les changements indiqués par le Président du Comité de rédaction.

4. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 18, ainsi modifié.

L'article 18, ainsi modifié, est adopté.

ARTICLE 19 (Génocide)

5. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le texte que le Comité de rédaction propose pour l'article 19, qui se lit comme suit :

¹ Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session, en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54], est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

Article 19. — Génocide

1. Tout individu qui commet ou ordonne que soit commis par un autre individu un acte de génocide sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...].

2. Par génocide, on entend l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel :

- a) le meurtre de membres du groupe;
- b) l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;
- c) la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;
- d) les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;
- e) le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

6. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) explique que l'article 19 (Génocide), tout comme les articles 20, 21, 22 et 26, a été élaboré à la session en cours. Son champ d'application *ratione personae* s'étend à tous les individus.

7. En ce qui concerne la définition du crime de génocide figurant au paragraphe 2, on se souviendra que la Commission avait d'abord approuvé en séance plénière l'approche du Rapporteur spécial, qui avait choisi de suivre de très près la définition donnée dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948. Mais le Comité de rédaction a estimé que la liste limitative des actes constituant un génocide, qui figurait à l'article II de la Convention, ne devait pas être transformée en une liste non limitative comme l'avait suggéré le Rapporteur spécial. Pour le Comité, le principe *nullum crimen sine lege* exige que cette liste soit exhaustive. En outre, il lui a semblé inopportun de s'écarter d'un instrument aussi largement ratifié que la dite Convention.

8. Aussi le Comité de rédaction a-t-il décidé de supprimer les mots « y compris » qui figuraient au paragraphe 1 de l'ancien article 14 (Crimes contre l'humanité) proposé par le Rapporteur spécial³. Les premiers mots de l'article II de la Convention susmentionnée (« Dans la présente Convention... ») ont également été supprimés pour adapter la définition aux besoins du code.

9. À propos de l'alinéa c du paragraphe 2, le Comité de rédaction s'est posé la question de savoir si la définition du génocide ne devrait pas aussi inclure la déportation de membres d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux en vue de provoquer la destruction de ce groupe. Le Comité a jugé à cet égard qu'il n'était pas souhaitable de s'écarter des dispositions de la Convention, et a préféré traiter cet aspect dans l'article 21 (Violations systématiques et massives des droits de l'homme).

10. Enfin, le Président du Comité de rédaction précise qu'un des membres du Comité a exprimé une réserve concernant l'alinéa e du paragraphe 2 de l'article 19, estimant qu'il devrait s'appliquer à tous les membres d'un

groupe et pas seulement aux enfants. On a suggéré également de supprimer les mots « par un autre individu », au paragraphe 1, comme cela a été fait dans le cas des articles 16, 17 et 18.

11. Le prince AJIBOLA se demande s'il ne vaudrait pas mieux, au paragraphe 1, parler de « crime de génocide » plutôt que d'« acte de génocide », eu égard à la gravité de ce crime.

12. M. TOMUSCHAT souhaiterait, pour préserver l'unité du texte, que l'expression « acte de génocide » soit maintenue, d'autant qu'il est désormais question d'« acte d'agression » et d'« acte d'intervention » aux articles 16 et 17.

13. M. Tomuschat souhaiterait aussi que les mots « par un autre individu » ne soient pas supprimés, car le génocide peut fort bien être commis par une seule personne, à la différence de l'agression ou de l'intervention.

14. M. RAZAFINDRALAMBO estime, comme M. Tomuschat, qu'il serait préférable de conserver l'expression « acte de génocide » au paragraphe 1. En revanche, il ne pense pas que la suppression des mots « par un autre individu » dans ce même paragraphe pose véritablement un problème, car il reste sous-entendu que des individus peuvent être impliqués dans l'acte de génocide qui est commis.

15. Par ailleurs, au paragraphe 2, M. Razafindralambo suggère de remplacer l'expression « Par génocide, on entend l'un quelconque des actes ci-après » par « Le génocide consiste en l'un quelconque des actes ci-après... », afin d'harmoniser le texte avec celui d'autres articles, en particulier l'article 20 (Apartheid).

16. M. BARSEGOV estime lui aussi que la suppression des mots « par un autre individu » ajoute à l'homogénéité du texte sans altérer le sens de cet article. Le génocide est certes commis par un État, mais par le truchement d'individus. Ce n'est pas parce que ces mots auront été supprimés que la responsabilité de ces individus en aura été levée pour autant.

17. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) juge lui aussi préférable d'harmoniser l'article 19 avec les articles 16, 17 et 18 en supprimant les mots « par un autre individu ».

18. En ce qui concerne la proposition du prince Ajibola tendant à remplacer les mots « acte de génocide » par les mots « crime de génocide », il renvoie ce dernier à l'article 2 du projet de code déjà adopté par la Commission et qui a trait à la qualification d'une action (*act* en anglais) ou d'une omission comme crime. Si l'on rapproche les deux articles, la logique impose de conserver le mot « acte » dans l'article 19; de toute manière, les actes visés par le code sont tous des crimes. Une seule exception a été faite à cet égard : dans l'article 20, l'expression « le crime d'apartheid » a été retenue par référence à la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid. M. Pawlak aura l'occasion de revenir sur ce point lors de l'examen de cet article.

³ *Annuaire...* 1989, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/419 et Add.1, par. 30.

19. Le prince AJIBOLA répète que, pour lui, certains actes sont par essence des crimes. C'est le cas du génocide, qui se différencie, par exemple, de l'intervention par le fait qu'il constitue, dès le départ, un crime, alors qu'on peut fort bien concevoir une intervention pacifique ou décidée d'un commun accord.

20. Toutefois, si dans un souci d'uniformité la Commission décide de conserver la formulation actuelle, il ne s'y opposera pas.

21. M. BARSEGOV dit que l'article 19 soulève une question de principe très importante, qui est celle de la déportation en tant que moyen de réaliser un génocide. Il pense, par exemple, aux déportations massives de populations chassées de territoires qui sont leurs terres ancestrales. Il s'agit là évidemment d'un problème politiquement délicat qui est censé être pris en compte dans l'alinéa *c* du paragraphe 2. Le Président du Comité de rédaction avait indiqué, lors de la discussion de cet alinéa, que cela devait être clairement reflété dans le commentaire. Il lui semble effectivement indispensable de le préciser expressément.

22. M. NJENGA estime, comme le prince Ajibola, que le génocide est, par essence, un crime au même titre que l'apartheid. L'expression « crime de génocide » est d'ailleurs couramment employée.

23. M. EIRIKSSON ne pense pas qu'il soit souhaitable, à ce stade, d'engager un débat de fond sur le paragraphe 1 des articles relatifs au génocide ou à l'apartheid. Le Comité de rédaction a tenté de trouver une formule liminaire qui puisse être utilisée dans chacun des articles de la deuxième partie du projet de code. Plusieurs solutions étaient possibles, dont celle suggérée par le prince Ajibola, mais, compte tenu en particulier de l'article 3 de la première partie, le Comité a décidé de faire figurer le mot « crime » dans l'intitulé de la deuxième partie, ce qui indique que tous les actes visés dans les articles 15 à 26 sont des crimes. Il n'a pas jugé nécessaire de le répéter dans les articles eux-mêmes. De l'avis de M. Eiriksson, pour être cohérent, il faudrait d'ailleurs utiliser aussi le mot « acte » au lieu du mot « crime » dans l'article 20. Du reste, les conventions dont certains articles sont inspirés, comme la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ou la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, n'offrent pas toujours un modèle d'uniformité. En établissant des distinctions entre les articles, on risque d'introduire des problèmes de fond et de bouleverser la structure du texte.

24. M. PELLET est d'accord avec M. Eiriksson sur l'opportunité d'utiliser le mot « acte » à la fois dans l'article 19 et dans l'article 20. L'emploi du mot « crime » ne lui semble pas logique. C'est en vertu du code qui est élaboré que certains actes seront qualifiés de crimes contre la paix et de la sécurité de l'humanité.

25. Par ailleurs, au contraire de M. Barsegov, qui souhaiterait que l'énumération figurant au paragraphe 2 de l'article 19 soit aussi complète que possible, il pense que la Commission ne doit pas chercher à être exhaustive, sous peine d'oublier certains actes particulièrement inacceptables auxquels elle n'aura pas songé. L'article 18 qui vient d'être adopté sans difficulté ne contient aucune

liste et son libellé est tout à fait satisfaisant. M. Pellet est opposé à ce que l'on ajoute quoi que ce soit dans les listes figurant aux articles 19 et 20, qui lui semblent déjà trop longues et qui ne peuvent avoir qu'un caractère illustratif, quoi qu'on en dise.

26. M. DÍAZ GONZÁLEZ préférerait lui aussi que l'on parle de « crime de génocide » par référence à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Il fait observer qu'au début du paragraphe 2 le mot « génocide » est employé seul et qu'il n'y a donc pas uniformité avec le paragraphe 1.

27. M. CALERO RODRIGUES souligne que, si l'on se place du point de vue du droit pénal, les individus commettent des actes que la loi qualifie ensuite de crimes.

28. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) estime lui aussi que, étant donné que tous les actes visés dans le code sont des crimes, il n'y a pas lieu de se répéter en remplaçant le mot « acte » par le mot « crime ». Les partisans de ce changement doivent considérer qu'ils sont en train d'élaborer un code pénal et que, si l'on veut respecter les droits de la défense, il faut parler à priori d'actes et non de crimes. Par ailleurs, il n'y a pas lieu d'établir une distinction entre les actes visés par les différents articles, qui sont tous des actes très graves.

29. En ce qui concerne le point soulevé par M. Barsegov, auquel le Président du Comité de rédaction a d'ailleurs fait allusion dans sa présentation de l'article 19, il précise que la question de la déportation est examinée dans l'article 21 (Violations systématiques et massives des droits de l'homme). Toutefois, il serait effectivement utile de mentionner dans le commentaire que l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 19 est censé avoir une portée large et englober également la déportation.

30. Pour ce qui est de l'opportunité de dresser une liste exhaustive des actes de génocide, le Président du Comité de rédaction rappelle que c'est dans une optique pénaliste que le Comité de rédaction a décidé d'être précis et de supprimer les mots « y compris » qui figuraient dans l'ancien article 14 proposé par le Rapporteur spécial. Toutefois, la Commission pourra revenir sur cette question lors de l'examen en deuxième lecture des projets d'articles si cette approche n'est pas jugée satisfaisante.

31. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, relève que, fait paradoxal, le prince Ajibola et M. Calero Rodrigues ont tous deux raison. Abondant cependant dans le sens du prince Ajibola, il souligne que le génocide a été de tout temps réputé être un crime du droit des gens, ce que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide n'a fait que confirmer. En ce sens, le génocide est différent, par exemple, de l'apartheid : la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, de 1973, est le premier instrument qui incrimine l'apartheid.

32. M. NJENGA croit qu'il serait plus juste en fait de se référer au « crime de génocide ». Il considère que la Commission ne devrait pas perdre davantage de temps

sur cette question et exprime l'espoir qu'elle évitera de se lancer dans le même débat à propos de l'article 20.

33. M. THIAM (Rapporteur spécial) fait observer que la question a été longuement discutée au Comité de rédaction, dont certains membres étaient favorables à l'emploi de l'expression « crime de génocide », et d'autres à l'emploi de l'expression « acte de génocide ». Il a été finalement décidé, dans un souci d'harmonisation uniquement, de retenir le mot « acte ». En fait, c'est le fond qui compte, bien plus que la forme. Il est admis que le génocide est un crime, puisqu'il est visé dans le code. Parler d'« acte de génocide » ne veut pas dire que le génocide n'est pas un crime.

34. Le prince AJIBOLA rappelle qu'il a été longuement débattu au sein de la Commission de la question de savoir s'il convenait de remplacer, dans la version anglaise de l'intitulé du projet d'articles, le mot *offences*, terme générique désignant en anglais les infractions pénales, par le mot *crimes* (crimes). Finalement, c'est le mot *crimes* qui a été retenu. Il ne saurait donc être question maintenant de parler simplement d'*act* (acte).

35. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) pense que la Commission peut adopter l'article 19 tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction, avec la suppression, au paragraphe 1, des mots « par un autre individu ». Il est entendu que le génocide est un crime, un crime grave même, mais, d'un autre côté, tous les autres faits incriminés dans le projet de code sont définis comme étant des actes.

36. Répondant à M. Díaz González, le Président du Comité de rédaction dit que c'est naturellement le crime de génocide lui-même qui est défini, et non l'acte.

37. Le PRÉSIDENT remercie le prince Ajibola pour ses observations, qui semblent avoir recueilli un certain appui au sein de la Commission. Il souligne que la Commission n'en est qu'à l'examen en première lecture du projet d'articles et qu'elle aura donc tout loisir pour revenir sur cette question ultérieurement, lors de l'examen en deuxième lecture.

38. Le Président déclare que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 19 tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction, avec la suppression au paragraphe 1 des mots « par un autre individu ».

L'article 19, ainsi modifié, est adopté.

ARTICLE 20 (Apartheid)

39. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le texte que le Comité de rédaction propose pour l'article 20, qui se lit comme suit :

Article 20. — Apartheid

1. Tout individu qui, en qualité de dirigeant ou d'organisateur, commet ou ordonne que soit commis par un autre individu le crime d'apartheid sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...].

2. L'apartheid consiste en l'un quelconque des actes ci-après, basés sur des politiques et pratiques de ségrégation et de discrimination raciales, commis en vue d'instituer ou d'entretenir

la domination d'un groupe racial sur n'importe quel autre groupe racial et d'opprimer systématiquement celui-ci :

a) refuser à un membre ou à des membres d'un groupe racial le droit à la vie et à la liberté de la personne;

b) imposer délibérément à un groupe racial des conditions de vie destinées à entraîner sa destruction physique totale ou partielle;

c) prendre des mesures, législatives ou autres, destinées à empêcher un groupe racial de participer à la vie politique, sociale, économique et culturelle du pays et créer délibérément des conditions faisant obstacle au plein développement du groupe considéré;

d) prendre des mesures, y compris des mesures législatives, visant à diviser la population selon des critères raciaux, en particulier en créant des réserves et des ghettos séparés pour les membres d'un groupe racial, en interdisant les mariages entre personnes appartenant à des groupes raciaux différents et en expropriant les biens-fonds appartenant à un groupe racial ou à des membres de ce groupe;

e) exploiter le travail des membres d'un groupe racial, en particulier en les soumettant au travail forcé;

f) persécuter des organisations ou des personnes, en les privant des libertés et droits fondamentaux, parce qu'elles s'opposent à l'apartheid.

40. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) signale que l'article 20 (Apartheid) a lui aussi été entièrement mis au point par le Comité de rédaction, à la session en cours. Il rappelle que, dans son septième rapport, le Rapporteur spécial avait présenté deux variantes pour le texte de l'article⁴ — l'une courte consistant en une définition très générale, et l'autre plus longue rédigée sur le modèle de l'article II de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, de 1973. Le Comité de rédaction a opté pour la seconde variante, parce qu'elle est plus proche de la définition généralement acceptée de l'apartheid — à savoir discrimination fondée sur la race — et qu'elle s'inspire d'un instrument international. La définition de l'apartheid que le Comité propose est une version simplifiée de l'article II de la Convention de 1973, à laquelle il a apporté deux modifications fondamentales. Premièrement, conscient que ladite Convention visait une situation particulière qui existait en Afrique australe, il a remanié le libellé de la définition de l'apartheid qui y est donnée de manière à couvrir aussi l'avenir. Deuxièmement, le Comité a jugé bon de limiter la définition à la seule description du crime d'apartheid et de supprimer ainsi les exemples, parce qu'ils ne sauraient être exhaustifs.

41. Comme dans le cas d'autres articles, le paragraphe 1 précise que le crime est rattaché aux individus — dirigeants ou organisateurs qui le commettent ou ordonnent qu'il soit commis par d'autres. Comme elle a décidé de le faire s'agissant d'autres articles, la Commission voudra peut-être supprimer les mots « par un autre individu ».

42. Pour ce qui est du paragraphe 2, sa disposition liminaire donne une définition générale de l'apartheid, au sens d'actes basés sur des politiques et pratiques de ségrégation et de discrimination raciales commis en vue d'instituer ou d'entretenir la domination d'un groupe racial sur n'importe quel autre groupe racial et d'opprimer systématiquement celui-ci. Il est à souligner que l'ex-

⁴ Ibid.

pression « n'importe quel autre groupe racial » s'entend d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux. En effet, le Comité de rédaction a estimé qu'il n'y a pas lieu d'employer chaque fois l'expression « d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux » comme dans la Convention de 1973, puisqu'aussi bien il suffit que le crime soit commis contre un groupe racial pour qu'il relève du code. Conformément à la démarche suivie pour les autres articles, l'apartheid est défini par référence à des actes, énumérés aux alinéas *a* à *f* — alinéas qui sont des versions simplifiées des alinéas *a* à *f* de l'article II de la Convention de 1973, les exemples ayant été supprimés et seule ayant été retenue la description de l'acte.

43. Le Comité de rédaction a décidé de retenir le titre de l'article, qui se lit « Apartheid ».

44. Enfin, compte tenu de la discussion qui s'est déroulée à propos de l'article 19, le Président du Comité de rédaction propose à la Commission d'envisager, par souci d'uniformisation et de logique, de remplacer au paragraphe 1 le mot « crime » par le mot « acte » — sans préjudice de la qualification de l'apartheid en tant que crime.

45. M. NJENGA déclare que son ralliement au maintien du mot « acte » à l'article 19 n'emporte pas approbation du remplacement, à l'article 20, des mots « crime d'apartheid » par les mots « acte d'apartheid ». Il souligne que l'apartheid n'est pas un acte, ou une succession d'actes : c'est un système, une politique de discrimination raciale systématique fondée sur l'oppression d'un groupe racial. Parler d'« acte d'apartheid » serait absurde, et M. Njenga ne saurait accepter cette expression.

46. Le prince AJIBOLA fait observer que les raisons d'uniformisation et de logique avancées par le Président du Comité de rédaction pour proposer, compte tenu du débat qui a eu lieu sur l'article 19, de remplacer le mot « crime » retenu par le Comité de rédaction par le mot « acte » sont irrecevables. En effet, le droit ne s'embarrasse ni de logique ni d'uniformisation. La Commission doit se soucier de présenter à l'Assemblée générale non pas un document peaufiné, mais un document qui reflète le droit tel que le perçoivent les juristes qui la composent. Or, nul n'ignore que l'apartheid est un crime. Dans ce cas, pourquoi ne pas le dire clairement ?

47. Quant à la proposition tendant à supprimer les mots « par un autre individu », le prince Ajibola n'a pas d'idée arrêtée sur la question.

48. M. Sreenivasa RAO pense qu'il importe de maintenir en l'occurrence le mot « crime », car l'apartheid se distingue des autres crimes visés en ce qu'il est non pas un acte, mais bien un système.

49. M. PELLET émet de vives réserves vis-à-vis de l'article 20, pour plusieurs raisons qui peuvent se ramener à une seule, qui tient au fait que le Comité de rédaction a voulu s'aligner sur la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, de 1973. Or, cette convention est une convention de circonstance, destinée exclusivement à lutter contre l'apartheid tel qu'il était pratiqué jusqu'à une date récente encore en Afrique du Sud. Il se trouve que, de ce fait, l'article 20 omet de tenir compte de la dimension in-

tolérable des politiques systématiques de discrimination raciale, où que ce soit et à l'encontre de qui que ce soit. C'est, semble-t-il, la seule raison pour laquelle le Comité de rédaction, contrairement au principe qu'il a adopté pour les autres articles, a retenu ici l'expression « crime d'apartheid » — mais elle n'est pas une raison valable.

50. M. Pellet considère d'autre part que le paragraphe 2 est fort mal conçu. Premièrement, l'apartheid y est défini comme consistant en des « actes... basés sur des politiques et pratiques de ségrégation et de discrimination raciales », alors qu'en réalité l'apartheid consiste en ces politiques et pratiques. Ce sont elles que l'article aurait dû condamner et qui constituent un crime. Par ailleurs, l'énumération est inopportune, en ce sens qu'elle ne couvre probablement pas tous les actes d'apartheid possibles. Le Comité de rédaction semble, du reste, en être conscient, à en juger par l'emploi à deux reprises, aux alinéas *d* et *e*, de l'expression « en particulier », qui donne à penser que le Comité pense qu'il en existe sans doute d'autres sans avoir pu les définir. Enfin, les alinéas *c* et *d* mettent l'accent sur les mesures législatives — ce qui est fort discutable, car le problème est non pas de connaître la source de ces mesures, mais bien en quoi celles-ci consistent. Il est un fait que des mesures de discrimination systématique en matière administrative sont tout aussi inadmissibles que des mesures législatives. Il aurait fallu aussi se référer à l'apartheid constitutionnel, qui est ou serait le plus grave. M. Pellet précise que ses réserves ne valent pas opposition.

51. M. EIRIKSSON dit que l'expression « acte d'apartheid » lui semble politiquement plus acceptable et que, pour respecter une logique de forme, l'on pourrait définir au paragraphe 2 le « crime d'apartheid ». L'on pourrait aussi, bien sûr, parler tout simplement d'« apartheid ». En tout état de cause, il importera de préciser les choses dans le commentaire.

52. M. JACOVIDES pense que tout a été déjà dit sur la question, à divers stades. Il propose que la Commission adopte l'article tel quel, étant entendu que le commentaire donnera toutes les précisions utiles.

53. M. CALERO RODRIGUES estime que les propositions tendant à remplacer le mot « crime » par le mot « acte » ou à parler purement et simplement d'« apartheid » soulèveraient plus de problèmes qu'elles n'en résoudraient. En tout état de cause, le droit n'est pas logique, ainsi que le prince Ajibola l'a fait observer. Aussi, M. Calero Rodrigues est-il favorable à l'adoption du texte tel qu'il a été proposé par le Comité de rédaction.

54. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) peut accepter le maintien du mot « crime ». Il maintient en revanche sa proposition tendant à supprimer, au paragraphe 1, par souci d'uniformisation, les mots « par un autre individu ».

55. M. EIRIKSSON propose, en se fondant sur le modèle adopté pour l'article 22, mais sans y insister, de modifier comme suit le début du paragraphe 2 : « Le crime d'apartheid consiste en l'un quelconque des actes ci-après... ».

56. M. THIAM (Rapporteur spécial) pense que la Commission pourrait adopter cette proposition, qui répond notamment aux souhaits du prince Ajibola et d'autres membres de la Commission.

57. M. TOMUSCHAT est d'avis que la Commission devrait revenir, lors de l'examen en deuxième lecture, sur l'expression « actes ci-après, basés sur » : elle est malvenue, dans la mesure où les actes en question sont l'expression, ou les instruments, des politiques et pratiques de ségrégation et de discrimination raciales.

58. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, souligne que la Commission n'est certes pas un organe politique et qu'elle se fonde sur des éléments de droit. Or, il se trouve que l'article premier de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid dispose que l'apartheid est un crime contre l'humanité, tandis qu'aux termes de l'article premier de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, le génocide est « un crime du droit des gens ». Par ailleurs, l'apartheid a été établi en 1948 par la voie constitutionnelle. Comme dans le système en vigueur en Afrique du Sud la Constitution est un acte législatif, l'apartheid est donc une mesure législative. Après cette date, bien entendu, d'autres mesures ont été prises pour renforcer le système. Enfin, l'expression « mesures législatives ou autres » peut s'entendre aussi des mesures administratives.

59. Prenant ensuite la parole dans l'exercice de ses fonctions présidentielles, le Président déclare que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 20, avec la suppression, au paragraphe 1, des mots « par un autre individu ».

L'article 20, ainsi modifié, est adopté.

ARTICLE 21 (Violations systématiques et massives des droits de l'homme)

60. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le texte que le Comité de rédaction propose pour l'article 21, qui se lit comme suit :

Article 21. — Violations systématiques et massives des droits de l'homme

Tout individu qui commet ou ordonne que soit commis par un autre individu l'un quelconque des actes ci-après sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...] :

— violation systématique ou massive des droits de l'homme consistant en l'un quelconque des actes ci-après :

- a) l'assassinat;
- b) la torture;
- c) le fait de placer ou de maintenir des personnes en état d'esclavage, de servitude ou de travail forcé;
- d) la déportation ou le transfert forcé de population;
- e) la persécution pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels.

61. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) rappelle que certains crimes, tels que l'esclavage, le travail forcé, la déportation ou le transfert forcé de population, la persécution et le meurtre, figuraient dans la liste des crimes contre l'humanité proposée par le Rapporteur spécial. Le Comité de rédaction a estimé que, au lieu de

traiter de ces crimes dans des articles distincts, il était possible de le faire dans un article unique, lequel traiterait donc de crimes autres que ceux visés dans des articles distincts. Le fait que tous ces crimes ont un trait commun, à savoir que tous constituent des violations des droits de l'homme, a facilité cette démarche. Toutes les violations des droits de l'homme, quel que soit leur degré, sont certes odieuses et intolérables, mais le Comité de rédaction a estimé que, pour être réprimées dans le code en tant que crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, elles devaient être suffisamment graves.

62. L'article 21 commence, comme les autres articles, par une phrase liminaire qui a pour objet de relier le crime à un individu. Ici, comme dans le cas de l'apartheid, le crime peut être commis par tout individu. Le paragraphe en retrait du chapeau énonce le principe général et les critères en fonction desquels les actes énumérés doivent être évalués. Aux termes de ces dispositions du chapeau, les actes en question doivent premièrement constituer une violation des droits de l'homme, laquelle doit, deuxièmement, avoir été systématique ou massive. Ce dernier critère vise à exclure du champ d'application de l'article les actes ponctuels qui constituent une violation des droits de l'homme, par exemple un meurtre, ou un seul cas de torture. Les alinéas a à e énumèrent les actes auxquels le chapeau s'applique, et le Rapporteur spécial souligne que ces alinéas doivent être lus conjointement avec les dispositions du chapeau, ce qui signifie que les crimes qu'ils visent doivent avoir été commis de manière systématique ou massive.

63. Certains des actes énumérés sont définis dans des conventions relatives aux droits de l'homme. D'autres n'ont pas encore de définition conventionnelle, mais le Comité de rédaction a jugé qu'ils étaient suffisamment importants pour être inclus dans le code.

64. L'alinéa a vise le meurtre. Ce crime est bien connu et est défini dans les codes pénaux nationaux. De l'avis du Comité, les meurtres commis de manière systématique ou massive constituent un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

65. L'alinéa b vise la torture. La torture est définie dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de 1984. Les membres du Comité de rédaction sont convenus que la torture avait un caractère extrêmement destructeur et devait à ce titre être visée dans le code.

66. L'alinéa c vise l'esclavage, la servitude et le travail forcé. Le crime d'esclavage est défini dans la Convention relative à l'esclavage, de 1926, et la Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage, de 1953. En outre, l'article 8 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques interdit l'esclavage, tout comme la servitude, notion qui inclut le servage et le travail forcé. Le travail forcé est défini dans diverses conventions de l'OIT. Le Comité de rédaction a estimé que l'esclavage est un crime classique contre la paix et la sécurité de l'humanité et qu'il doit donc figurer au nombre des crimes énumérés dans le code.

67. L'alinéa d vise la déportation ou le transfert forcé de population. Le Comité de rédaction a noté que, dans

la plupart des cas, la déportation ou le transfert forcé de population se produisait en temps de guerre. Néanmoins, de tels crimes ont été commis et se produisent encore en temps de paix, et il fallait donc les inclure dans cet article. Le commentaire de cet article s'attachera à préciser et à définir ce crime plus clairement puisqu'il n'en existe aucune définition conventionnelle.

68. L'alinéa *e* vise la persécution pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels. La persécution était visée dans le Code de 1954 et elle l'est aussi dans la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, mais il n'en existe pas de définition conventionnelle. De nombreux membres du Comité de rédaction ont estimé que nombre d'êtres humains avaient été et étaient encore persécutés pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels. La persécution va directement à l'encontre des droits de l'homme essentiels qui sont les fondements de la civilisation humaine et permettent aux êtres humains de vivre paisiblement et de s'organiser en communautés. C'est pourquoi on a estimé que la persécution pour les motifs susvisés, lorsqu'elle était systématique ou massive, devait être incriminée dans le code. Il n'existe pas de définition conventionnelle de la persécution et le commentaire devrait donc approfondir la signification du terme et donner des exemples des formes que peut prendre la persécution.

69. Quelques membres du Comité de rédaction, bien que ne contestant pas que la persécution systématique constituait un crime très grave, ont exprimé des réticences au motif que le mot « persécution » lui-même n'était pas juridiquement défini et que son sens n'était pas totalement clair. Ils estimaient que le code ne devait viser que les crimes susceptibles d'être facilement définis. Deux membres du Comité de rédaction ont pour cette raison exprimé des réserves au sujet de l'alinéa *e*.

70. Quant au titre de l'article, « Violations systématiques et massives des droits de l'homme », il est extrait de la phrase liminaire de l'article.

71. M. THIAM (Rapporteur spécial) fait observer qu'il y a lieu de remplacer, à l'alinéa *a*, l'expression « l'assassinat » par l'expression « l'homicide intentionnel ».

72. M. JACOVIDES se réfère au texte proposé initialement par le Rapporteur spécial au paragraphe 4 de l'article 14, qui se lit :

« 4. *a*) L'expulsion de populations de leur territoire ou leur transfert forcé;

« *b*) L'implantation de colons sur un territoire occupé;

« *c*) La modification de la composition démographique d'un territoire étranger⁵. »

Il se demande pourquoi les deuxième et troisième points n'ont pas été repris à l'alinéa *d* du texte à l'examen. Si la Commission a de bonnes raisons de ne pas les retenir, elle devrait du moins en faire mention dans le commentaire relatif à l'article 21. Par ailleurs, M. Jacovides

pense qu'il faudrait aussi faire état, dans le commentaire, du refus de reconnaître le droit des personnes déplacées de façon massive ou systématique de retourner chez elles.

73. Pour M. PELLET, les points soulevés par M. Jacovides relèvent davantage de l'article 22 (Crimes de guerre), dans la mesure où ces types de crimes représentent des violations graves du droit applicable aux conflits armés internationaux et plus précisément du droit régissant l'occupation en temps de guerre, plutôt que des violations des droits de l'homme.

74. M. JACOVIDES pense que les crimes de la nature de ceux qui sont visés aux alinéas *b* et *c* du paragraphe 4 de l'article 14 initialement proposé peuvent être commis aussi bien en temps de guerre qu'en temps de paix et fait observer que, tel qu'il est libellé, l'article 22 n'en fait pas non plus mention.

75. M. TOMUSCHAT dit que les disparitions systématiques pratiquées dans certains pays sont actuellement l'une des préoccupations majeures en matière de droits de l'homme. Il comprend bien qu'au stade actuel des travaux il ne soit pas possible d'ajouter ce crime aux crimes énumérés à l'article 21, d'autant qu'il pourrait relever de l'alinéa *e*. Il suggère cependant d'en faire mention dans le commentaire et de revenir sur cette question en deuxième lecture.

76. Le prince AJIBOLA dit que le terme « assassinat » à l'alinéa *a* n'est pas très heureux, car il appartient plutôt au domaine du droit interne. Dans le présent contexte, c'est le terme « pogrom » qui lui viendrait plus facilement à l'esprit.

77. M. THIAM (Rapporteur spécial), s'adressant au prince Ajibola, rappelle que, pour reprendre la terminologie employée dans les instruments internationaux pertinents, il a proposé de remplacer le terme « assassinat », de portée trop étroite, par « homicide intentionnel », expression qui recouvre à la fois l'assassinat et le meurtre.

78. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que l'emploi du terme « assassinat » a fait l'objet d'un long débat au Comité de rédaction. Comme il l'a souligné en présentant l'article 21, ce terme doit être lu conjointement avec les dispositions de la phrase liminaire. Il ne s'agit donc pas en l'occurrence d'un homicide intentionnel isolé, mais d'homicides intentionnels commis à l'occasion d'un pogrom ou d'autres formes de violations des droits de l'homme.

79. L'une des difficultés rencontrées dans l'élaboration du code était de procéder à une sélection parmi les crimes qui pourraient tomber sous le coup de cet instrument; puisqu'il n'était évidemment pas possible de traiter de tous ces crimes, il ne fallait retenir que les plus graves d'entre eux, ceux commis de façon systématique et massive.

80. Quant aux observations faites par M. Jacovides, elles pourraient être étudiées au moment de l'examen du code en deuxième lecture, mais le Président du Comité de rédaction pense que l'alinéa *d* relatif à la déportation ou au transfert forcé de population s'entend également de la modification de la composition démographique

⁵ Ibid.

d'un territoire étranger. Enfin, il suggère de remplacer, dans cet alinéa, les mots « de population » par les mots « d'une population ».

81. M. PELLET n'a pas d'objection à la suggestion d'ordre rédactionnel du Président du Comité de rédaction, encore que le texte français actuel lui semble plus satisfaisant. Il juge la réaction du prince Ajibola symptomatique d'un vice de rédaction : n'ayant pas participé aux travaux du Comité de rédaction, ce dernier est troublé par le libellé de l'article 21. Le Comité de rédaction peut effectivement soutenir que cet article vise la violation systématique et massive des droits de l'homme par la pratique systématique et massive de l'assassinat ou de la torture, mais on peut aussi interpréter cet article comme signifiant qu'un assassinat ou un acte de torture constitue en soi une violation systématique et massive des droits de l'homme et à cet égard l'article 21 pêche par son manque de clarté.

82. M. JACOVIDES dit que le Président du Comité de rédaction n'a répondu qu'en partie à ses préoccupations : la composition démographique d'un territoire peut être modifiée aussi bien en temps de guerre, et il s'agit alors d'un crime de guerre, qu'en temps de paix, auquel cas on peut parler de violation systématique et massive des droits de l'homme. Quant à son observation sur l'implantation de colons sur un territoire occupé, elle n'a suscité aucune réponse. Ces deux points devraient être repris dans l'article 21 de même que le droit pour les populations déplacées de retourner chez elles. Si cela n'est pas possible, il faudra revenir sur ces questions en deuxième lecture et, dans l'immédiat, les évoquer dans le commentaire.

83. M. McCAFFREY, se référant au texte anglais, dit que, sur le plan rédactionnel, il vaudrait mieux parler de *transfer of populations* que de *transfer of a population*, qui sous-entend le transfert d'une population tout entière. Au Comité de rédaction, il a proposé de remplacer le membre de phrase : « — violation systématique ou massive des droits de l'homme consistant en l'un quelconque des actes ci-après » par le texte suivant : « — violations flagrantes, systématiques ou massives des droits de l'homme en commettant l'un quelconque des actes ci-après ». Sans vouloir insister sur cette proposition, qui n'a pas recueilli l'approbation du Comité de rédaction, il tenait à la rappeler pour que les membres de la Commission l'aient à l'esprit dans l'hypothèse où le texte actuel continuerait à susciter des difficultés.

84. M. THIAM (Rapporteur spécial) ne pense pas qu'il faille attendre l'examen du projet en deuxième lecture pour en améliorer la rédaction. L'important est d'insister sur le fait que l'assassinat et la torture doivent être pratiqués de façon systématique et massive pour constituer un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le Rapporteur spécial propose de remplacer les alinéas a et b par les textes suivants :

« a) la pratique systématique et massive de l'assassinat;

« b) l'usage systématique de la torture; »

85. M. PELLET dit que, des deux propositions de rédaction faites par M. McCaffrey et le Rapporteur spécial, la première a l'avantage de couvrir également l'alinéa c.

Si elle ne rencontre pas d'opposition, elle ne manquera pas d'améliorer sensiblement le texte de l'article 21.

86. M. CALERO RODRIGUES, appuyé par M. GRAEF-RATH, dit qu'il ressort du débat que la rédaction de l'article 21 mérite d'être améliorée, aussi suggère-t-il de constituer un petit groupe de travail composé du Président du Comité de rédaction, du Rapporteur spécial et de M. McCaffrey, qui rédigerait un nouveau texte à soumettre à la Commission.

Il en est ainsi décidé.

87. M. GRAEF-RATH dit que la proposition de M. McCaffrey peut poser un problème en donnant à penser que l'article 21 vise un acte commis de façon systématique, alors que tel n'est pas son objet : il vise en effet la violation systématique et massive des droits de l'homme, non la commission systématique et massive du fait incriminé. Le groupe de travail devra tenir compte de cet inconvénient.

88. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, suggère au groupe de travail de prendre également en considération le texte suivant :

« Tout individu qui commet ou ordonne que soit commis par un autre individu les actes ci-après : violation systématique ou massive des droits de l'homme consistant dans l'assassinat, la torture, le fait... la persécution pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...]. »

En effet, il serait plus logique d'énumérer les crimes avant de parler de la peine qui leur est applicable.

89. M. BARSEGOV appuie la proposition de M. JACOVIDES de compléter l'alinéa d par une référence à la modification de la composition démographique d'un territoire étranger et à l'implantation de colons sur un territoire occupé. Dans un certain nombre de résolutions, l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité jugent illégale la modification forcée de la composition démographique d'un territoire étranger, qui viole les droits de l'homme et notamment le droit à l'autodétermination.

90. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) demande des précisions à M. Barsegov sur les instruments auxquels il vient de faire allusion. S'il pense à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, cet aspect est couvert par l'alinéa c du paragraphe 2 de l'article 19 du code.

91. M. BARSEGOV dit que les déportations et la modification forcée et arbitraire de la composition démographique d'un territoire, à l'exclusion naturellement des échanges de populations opérés en application d'accords internationaux, pourraient tout aussi bien faire partie des actes incriminés dans l'article 19 (Génocide) que relever de l'article 21 (Violations systématiques et massives des droits de l'homme). Dans la mesure où la Commission a décidé de n'en pas parler dans l'article 19 et où, par ailleurs, il est question à l'article 21 des déportations et des transferts forcés de populations en tant que violations des droits de l'homme, la Commission serait tout à fait fondée à y évoquer la modification de la composition démographique d'un territoire. S'agissant des résolutions

auxquelles il a fait allusion, M. Barsegov avait à l'esprit des résolutions adoptées dans des cas concrets, comme celui de la Palestine, par exemple.

92. M. PELLET dit que, à sa connaissance, il n'est question de la modification de la composition démographique d'un territoire que dans les résolutions concernant l'occupation des territoires arabes par Israël. Il n'est pas opposé à l'idée d'en parler dans le code et y est même assez favorable; il est cependant d'avis que cette question a sa place non pas dans l'article 21, mais dans l'article 22 car il s'agit là d'une violation du droit des conflits armés internationaux. Par ailleurs, pour des raisons de pure logique, il voit mal comment la Commission pourrait évoquer dans l'article 21 le droit au retour de populations, le crime visé ici est la déportation ou le transfert forcé de populations : le refus du droit au retour en est la conséquence.

93. Pour M. JACOVIDES, il va sans dire que les situations dont il devrait être question à l'article 21 n'ont rien à voir avec celles ayant fait l'objet d'accords entre États. Par ailleurs, le cas de l'occupation des territoires arabes par Israël n'est pas le seul exemple que l'on puisse citer en l'espèce. Il suggère de modifier l'alinéa *d* de l'article 21 en fonction du paragraphe 4 de l'article 14, dont il a donné lecture plus tôt.

94. M. BARSEGOV comprend fort bien le souci de M. Jacovides à l'égard du déni du droit de retour, souci qui crée cependant des difficultés à d'autres membres de la Commission. Il suggère de partir de l'idée que la reconnaissance de l'illicéité de l'acte même de déplacement de population répond à cette préoccupation. Un acte ne saurait en effet être jugé illégal si ses conséquences ne sont pas elles aussi considérées comme telles. Par ailleurs, la question du retour proprement dit doit être examinée dans le cadre de la responsabilité des États.

95. M. THIAM (Rapporteur spécial) rappelle que l'Assemblée générale a beaucoup insisté sur les points qu'il a énumérés au paragraphe 4 du texte auquel M. Jacovides s'est reporté, mais ajoute que, pour le Comité de rédaction, l'implantation de colons relevait plutôt des crimes de guerre et la modification de la composition démographique du crime de génocide. Il faudra certainement qu'en deuxième lecture la Commission débatte plus à fond de ces problèmes.

96. M. EIRIKSSON dit que, en l'absence de raisons évidentes motivant la non-sélection de tel ou tel crime par le Comité de rédaction, il faudrait en faire état dans le commentaire, de même qu'il serait bon d'indiquer dans le commentaire les raisons pour lesquelles le Comité de rédaction a jugé bon de parler d'un crime donné dans tel article du code plutôt que dans tel autre. Mieux vaudrait procéder de la sorte qu'essayer de colmater d'éventuelles brèches.

97. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) propose de suspendre l'examen de l'article 21 en attendant la conclusion des travaux du petit groupe de travail envisagé. L'idée de mentionner, dans le code, l'implantation de colons recueille toute sa sympathie, mais, comme l'a déjà fait observer le Rapporteur spécial, il est difficile de commettre pareil crime en temps de paix, aussi faut-il en faire un crime de guerre. Par ailleurs, le

Comité de rédaction s'est employé à être aussi précis que possible et à éviter que les crimes ne se chevauchent d'un article à l'autre. Enfin, le commentaire ne saurait se substituer à l'article, son rôle étant simplement de l'expliquer.

La séance est levée à 12 h 55.

2240^e SÉANCE

Jeudi 11 juillet 1991, à 15 h 10

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : le prince Ajibola, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Graefrath, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/435 et Add.1², A/CN.4/L.456, sect. B, A/CN.4/L.459 et Corr.1, et Add.1 et Add.1/Corr.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (suite)

ARTICLE 21 (Violations systématiques et massives des droits de l'homme) [fin]

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à rendre compte du résultat des efforts du groupe restreint de membres, qui a été mis sur pied à la séance précédente en vue de tenter d'élaborer une version nouvelle de l'article 21.

2. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) donne lecture du texte de l'article 21, tel qu'il a été mis au point par le groupe restreint de membres :

« Article 21. — Violations systématiques et massives des droits de l'homme

« Tout individu qui commet ou ordonne que soit commise, d'une manière systématique ou massive,

¹ Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session, en 1954 [Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693), p. 11 et 12, par. 54], est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

l'une quelconque des violations ci-après des droits de l'homme sera, une fois reconnu coupable de ce chef, condamné [à ...] :

« a) l'homicide intentionnel;

« b) la torture;

« c) le fait de placer ou de maintenir des personnes en état d'esclavage, de servitude ou de travail forcé;

« d) la déportation ou le transfert forcé de population;

« e) la persécution pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels. »

3. M. Pawlak précise que seule la partie liminaire de l'article, rédigée d'une façon maladroite, a été modifiée. Les mots « par un autre individu » ont été supprimés pour mettre le texte en harmonie avec celui des autres articles du projet. La référence à la violation systématique ou massive des droits de l'homme, qui figurait dans un alinéa distinct, a été incorporée dans la partie liminaire, laquelle est suivie, comme précédemment, d'une énumération des formes que peut prendre une telle violation, consistant en cinq catégories différentes de crimes.

4. M. BARSEGOV dit que le nouveau texte témoigne d'un effort louable pour parvenir à une solution rencontrant l'approbation de tous. Il reflète toutefois un certain changement d'approche puisqu'il faut que tous les actes énumérés aux alinéas a à e aient été commis d'une manière systématique ou massive. Ce critère s'applique maintenant aux actes eux-mêmes. M. Barsegov n'y voit pas d'objection sauf en ce qui concerne l'alinéa d, visant « la déportation ou le transfert forcé de population ». Selon le nouveau texte, un seul acte de déportation ne serait pas suffisant.

5. M. TOMUSCHAT, rappelant l'observation faite par M. McCaffrey à la séance précédente, dit que le mot « population » devrait être au pluriel. Quant à l'alinéa d, il pense, comme M. Barsegov, qu'un acte de déportation ou de transfert forcé de population constitue en lui-même une violation systématique et massive des droits de l'homme. La partie liminaire de l'article ne convient donc pas pour l'alinéa d, mais seulement pour l'homicide intentionnel, la torture, l'esclavage et la persécution. Aussi l'alinéa d devrait-il faire place à une disposition séparée.

6. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il partage, lui aussi, l'avis de M. Barsegov. Pour résoudre la difficulté, il conviendrait de grouper tous les actes énumérés aux alinéas a, b, c et e dans un seul paragraphe. Un deuxième paragraphe traiterait ensuite de la déportation et du transfert forcé de population.

7. M. EIRIKSSON dit qu'une autre solution consisterait à préciser que les actes visés à l'alinéa d constituent, par leur nature même, des violations systématiques et massives des droits de l'homme, et remplissent par conséquent le critère énoncé dans la partie liminaire. On pourrait faire ressortir ce point dans le commentaire sans porter atteinte au texte.

8. M. NJENGA appuie cette suggestion. Il est également d'avis que le mot « population » devrait être au

pluriel. Cela dit, le libellé de la partie liminaire ne rend pas bien l'idée à exprimer. Il conviendrait de transférer le membre de phrase « sera, une fois reconnu coupable de ce chef, condamné [à ...] » à la fin de l'article.

9. M. THIAM (Rapporteur spécial) craint qu'en indiquant dans le commentaire, comme le suggère M. Eiriksson, que l'un des actes échappe à la règle claire énoncée dans la partie liminaire on n'enfreigne la lettre de l'article. Un commentaire peut donner des précisions sur un texte, mais ne doit pas lui attribuer de signification nouvelle. La seule solution est de traiter des différentes catégories d'actes dans deux paragraphes, la déportation et le transfert forcé de population figurant à part dans le second.

10. Le PRÉSIDENT fait observer que la proposition de M. Eiriksson vise simplement à dissiper les doutes, non à modifier le texte. La partie liminaire de la nouvelle version est maladroitement rédigée. C'est en fin d'article qu'il conviendrait d'aborder la question de la culpabilité et de la condamnation.

11. M. RAZAFINDRALAMBO pense, comme le Rapporteur spécial, qu'un commentaire ne saurait déformer le sens d'articles qui sont déjà clairs et précis. L'idée à rendre doit ressortir du texte lui-même. Il faut, comme le Rapporteur spécial l'a suggéré, grouper les crimes dans des paragraphes distincts, la déportation et le transfert forcé de population faisant l'objet d'un paragraphe autonome, de façon à bien faire ressortir le caractère systématique et massif de ces crimes. Le mot « population » doit rester au singulier : en français, le pluriel impliquerait que le crime de transfert forcé doit avoir été commis contre plusieurs populations.

12. Le PRÉSIDENT dit qu'à son avis l'objection formulée par M. Razafindralambo vaut également pour le texte anglais.

13. M. PELLET ne voit pas très bien si le crime de persécution, dont il est question à l'alinéa e, revêt intrinsèquement, lui aussi, un caractère massif. Pour résoudre la difficulté, il suggère de transposer les alinéas d et e et de faire précéder les mots « la déportation ou le transfert forcé de population » de la conjonction « ou ». Le Rapporteur spécial a dit qu'on ne saurait se servir du commentaire pour attribuer un sens nouveau au texte; selon M. Pellet, le problème posé par le texte à l'examen tient à ce qu'il se prête à deux interprétations, et le commentaire pourrait préciser quelle est la bonne.

14. M. THIAM (Rapporteur spécial) n'a pas d'objection à la modification rédactionnelle suggérée par M. Pellet. Un commentaire peut signaler l'existence d'un problème dans le texte, mais ne saurait en aucun cas en modifier le sens.

15. M. BARSEGOV se rallie à la suggestion de M. Pellet, encore que la conjonction « ou » qu'il est proposé d'ajouter évoque une idée de choix ou d'opposition, qui risque d'être une nouvelle source de confusion. Quant au terme « population », il s'agit d'une notion collective et, en russe, le singulier s'impose pour désigner les habitants d'un pays ou d'une région, ou encore une nationalité. M. Barsegov craint que le pluriel ne soit interprété comme signifiant que les populations de plu-

sieurs points géographiques doivent avoir été déportées pour que le crime constitue une violation massive des droits de l'homme.

16. M. GRAEFRATH propose de remanier le texte de l'article 21 pour qu'il se lise comme suit :

« Tout individu qui commet ou ordonne que soit commise l'une quelconque des violations ci-après des droits de l'homme :

« — l'homicide intentionnel

« — la torture

« — le fait de placer ou de maintenir des personnes en état d'esclavage, de servitude ou de travail forcé

« — la persécution pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels,

« d'une manière systématique ou massive; ou

« — la déportation ou le transfert forcé de population

« sera, une fois reconnu coupable de ce chef, condamné [à ...]. »

17. Ce texte résoudra la difficulté en traitant séparément la déportation.

18. M. EIRIKSSON, en réponse aux observations du Rapporteur spécial, convient volontiers que le commentaire ne saurait modifier le sens du texte. Il entendait seulement faire une distinction entre les actes qui, s'ils se répètent, acquièrent un caractère systématique ou massif, et ceux qui, de par leur nature même, revêtent un tel caractère. C'est ainsi que la Commission elle-même interprète l'article 21, et un commentaire pourrait le préciser. Scinder le texte en deux paragraphes pourrait créer des difficultés car, d'après le titre, tous les actes énumérés sont censés avoir un caractère systématique et massif. Peut-être faudrait-il constituer un groupe de travail chargé d'élaborer une version généralement acceptable de l'article.

19. M. TOMUSCHAT accueille favorablement la proposition de M. Graefrath. Comme le Rapporteur spécial l'a fort justement dit, le texte doit être clair en lui-même et ne pas donner matière à interprétation.

20. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que le libellé proposé par M. Graefrath est tout à fait satisfaisant. Il n'omet aucune des caractéristiques des crimes, et est certainement préférable à la version précédente. Quant au terme « population », le pluriel pourrait en effet s'entendre du transfert de plusieurs populations; aussi vaudrait-il mieux garder le singulier.

21. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide d'adopter la nouvelle version, proposée par M. Graefrath.

L'article 21, ainsi modifié, est adopté.

ARTICLE 22 (Crimes de guerre graves)

22. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le texte proposé par le Comité pour l'article 22, qui est libellé comme suit :

Article 22. — Crimes de guerre graves

1. Tout individu qui commet ou ordonne que soit commis un crime de guerre d'une exceptionnelle gravité sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...].

2. Aux fins du présent Code, on entend par crime de guerre d'une exceptionnelle gravité une violation d'une exceptionnelle gravité des principes et règles du droit international applicable dans les conflits armés consistant en l'un quelconque des actes ci-après :

a) les actes inhumains, cruels ou barbares dirigés contre la vie, la dignité ou l'intégrité physique ou mentale des personnes [en particulier, l'homicide intentionnel, la torture, la mutilation, la prise d'otages, la déportation ou le transfert de population civile et les peines collectives];

b) l'emploi d'armes illicites;

c) l'utilisation de méthodes ou moyens de guerre qui sont connus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel;

d) la destruction à une grande échelle de biens de caractère civil;

e) l'atteinte délibérée aux biens présentant une valeur religieuse, historique ou culturelle exceptionnelle.

23. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit qu'après un nouvel échange de vues, le Comité de rédaction a décidé d'apporter deux modifications à l'article 22. Il a modifié le titre en ajoutant l'adjectif « graves » après « crimes de guerre », afin que le titre cadre avec le texte de l'article, où il est question de « crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité », et il a supprimé, au paragraphe 1, les mots « par un autre individu » — modification déjà effectuée dans des articles précédents.

24. On se souviendra qu'en 1989, à la quarante et unième session de la Commission, le Rapporteur spécial a présenté, dans son septième rapport³, un article sur les crimes de guerre, destiné à figurer sous la rubrique des crimes contre la paix. Le Comité de rédaction a examiné cet article à la quarante-deuxième session, en 1990, mais n'a pas réussi à élaborer un texte rencontrant l'approbation de tous les membres. À la présente session, le Comité a consacré beaucoup de temps à la question et est finalement à même de proposer un article sur les « crimes de guerre graves ». Ce rappel historique vise simplement à mettre en lumière la complexité de l'article ainsi que l'intensité des discussions et des efforts de rédaction qui ont été nécessaires au sein du Comité pour parvenir à la formule de compromis maintenant proposée.

25. Le Comité de rédaction a été d'avis qu'un article sur les crimes de guerre ne doit retenir parmi ces crimes que ceux qui, par leur degré de gravité, peuvent être caractérisés comme crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Aussi l'article 22 ne concerne-t-il pas les crimes de guerre dits « ordinaires » ni les violations dites « graves », dont il est question dans les Conventions de Genève de 1949 et dans le Protocole I additionnel à ces conventions. Le Comité a estimé que la meilleure façon de décrire, aux fins du code, le type de crime visé était de parler de « violation d'une exceptionnelle gravité » des principes et règles du droit international applicable dans les conflits armés, formulation qui apparaît dans la partie liminaire du paragraphe 2.

³ *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/419 et Add.1, par. 3.

26. Le Comité de rédaction a par ailleurs estimé qu'un instrument participant d'un code pénal, comme dans le cas présent, doit décrire le crime plutôt que de donner des exemples. C'est la méthode qui a été employée dans les articles précédents. Les alinéas décrivent donc les catégories de violations d'une exceptionnelle gravité qui sont susceptibles de constituer des crimes en vertu du code. En sélectionnant les catégories de crimes de guerre, le Comité a tenu compte des règles de La Haye, des quatre Conventions de Genève de 1949 et du Protocole I additionnel à ces conventions.

27. L'article se compose de deux paragraphes. Le paragraphe 1, suivant le modèle d'autres articles, établit le lien entre le crime et l'individu, cependant que le paragraphe 2 définit le crime.

28. La partie liminaire du paragraphe 2 énonce le critère général que doivent remplir les crimes de guerre pour tomber sous le coup du projet de code, à savoir être une « violation d'une exceptionnelle gravité des principes et règles du droit international applicable dans les conflits armés ». Ce critère est donc double : il faut d'abord qu'il y ait violation des principes et règles du droit international applicable dans les conflits armés et, ensuite, que la violation soit d'une exceptionnelle gravité, soit par son degré soit par ses conséquences. Bien qu'elle ne soit pas d'une précision parfaite, l'expression « d'une exceptionnelle gravité » donne une idée de la gravité de la violation. L'expression « principes et règles du droit international applicable dans les conflits armés » doit s'entendre des règles conventionnelles et coutumières, tant de celles dont les belligérants sont convenus que de celles qui sont universellement admises.

29. Le Comité de rédaction a opté pour l'expression « conflits armés », qui est employée à l'alinéa *b* de l'article 2 du Protocole additionnel I. Un peu d'ambiguïté constructive se justifie en l'occurrence, d'autant que l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 s'applique aux conflits armés ne présentant pas un caractère international. En tout état de cause, le libellé de la partie liminaire n'étend ni ne modifie en rien la portée des principes et règles du droit international applicable dans les conflits armés.

30. Dans la liste exhaustive des catégories de crimes de guerre, l'alinéa *a* mentionne les actes inhumains, cruels ou barbares dirigés contre la vie, la dignité ou l'intégrité physique ou mentale des personnes. De nombreux membres du Comité ont estimé que cette description générale englobait de très nombreux actes comme l'homicide intentionnel, la torture, le retard injustifié dans le rapatriement des prisonniers de guerre, et ainsi de suite. Certains membres du Comité, sans contester cette interprétation, ont insisté pour que soient énumérés des exemples d'actes spécifiques, et ces exemples ont été inclus entre crochets dans le texte proposé. À leur avis, cette énumération est de nature à aider le juge ou l'autorité compétente à mieux saisir ce que recouvre la description générale de l'acte. Contre une telle énumération, d'autres membres ont fait valoir son caractère non exhaustif, le côté arbitraire de la sélection opérée et le fait qu'on avait jusqu'à présent évité, dans le code, les énumérations non exhaustives. Ces membres ont suggéré de faire figurer les exemples en question dans le

commentaire. Les deux points de vue n'ayant pu être conciliés, il a fallu mettre les exemples entre crochets et laisser à la Commission le soin de décider.

31. L'alinéa *b* traite de l'emploi d'armes illicites. Comme tous les autres alinéas, il doit être lu conjointement avec la partie liminaire du paragraphe. Le Comité est d'avis que l'emploi de certaines armes illicites peut constituer un crime de guerre s'il correspond à une violation d'une exceptionnelle gravité des principes et règles du droit international applicable dans les conflits armés. L'alinéa *c* vise les méthodes ou moyens de guerre qui sont conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel. Le membre de phrase « dont on peut attendre qu'ils causeront » précise que l'emploi des méthodes ou moyens en cause tombe sous le coup du code dès lors que leurs effets dévastateurs sur l'environnement étaient connus de l'utilisateur. L'alinéa *d* concerne la destruction à grande échelle de biens de caractère civil, lorsqu'elle constitue une violation d'une exceptionnelle gravité des principes et règles du droit international applicable dans les conflits armés. L'alinéa *e* vise l'atteinte délibérée aux biens présentant une valeur religieuse, historique ou culturelle exceptionnelle — là encore, lorsqu'elle constitue une violation d'une exceptionnelle gravité des principes et règles du droit international applicable dans les conflits armés.

32. M. Pawlak tient à souligner, une fois de plus, qu'il faut lire tous les alinéas conjointement avec la partie liminaire du paragraphe pour comprendre la portée véritable de l'article et éviter les erreurs d'interprétation. Enfin, le titre de l'article, « Crimes de guerre graves », montre bien que celui-ci ne vise que les crimes devant tomber sous le coup du code.

33. M. JACOVIDES suggère d'ajouter dans le passage entre crochets, à la fin de l'alinéa *a* du paragraphe 2, deux autres exemples, à savoir l'implantation de colons dans un territoire occupé et la modification de la composition démographique d'un territoire étranger.

34. M. NJENGA indique que l'article 22, tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction, rencontre dans l'ensemble son approbation.

35. Les notions de « crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité » et d'« infractions graves » sont très voisines et ne se distinguent pas facilement. M. Njenga veut espérer qu'en établissant cette distinction, la Commission ne s'expose pas à être critiquée pour avoir minimisé la notion d'« infractions graves » définie à l'article 147 de la quatrième Convention de Genève de 1949. Le texte de l'article à l'examen ressemble beaucoup à celui de l'article 147 sauf que certains crimes n'y figurent pas, ce qui risque d'entraîner des problèmes d'interprétation. En fait, deux des omissions sont graves, et l'on pourrait y remédier en mentionnant, à l'alinéa *a* du paragraphe 2, les expériences biologiques et le fait de contraindre une personne protégée à servir dans les forces armées d'une puissance ennemie.

36. Les exemples sont essentiels pour la compréhension du sens de l'article 22. Ils fournissent au juge des indications sur le type de situation envisagé. Aussi M. Njenga recommande-t-il vivement de garder les

exemples cités à l'alinéa *a* du paragraphe 2, et de supprimer les crochets qui les entourent.

37. Enfin, le commentaire doit préciser très clairement qu'il n'est pas question de remettre en cause les dispositions des quatre Conventions de Genève de 1949.

38. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que, pour sa part, il aurait préféré voir figurer une liste complète d'exemples au paragraphe 2, mais que le débat au Comité a conduit à l'adoption du texte proposé.

39. La formule « actes inhumains, cruels ou barbares... », à l'alinéa *a* du paragraphe 2, est très générale. La suppression des crochets autour des exemples dans cet alinéa peut se concevoir, mais c'est à la Commission d'en décider. En tout état de cause, on pourrait utilement ajouter les deux exemples suggérés par M. Jacovides et ceux qu'a proposés M. Njenga.

40. En ce qui concerne la terminologie, M. Pawlak recommande vivement à la Commission de s'abstenir de toute modification et de s'en tenir à l'expression « crimes de guerre graves ». Le recours à la notion d'« infractions graves » compliquerait la situation en imposant au projet de code la camisole de force du Protocole additionnel de 1977.

41. M. EIRIKSSON dit qu'il n'est pas opposé à l'article 22, mais qu'il est indispensable de bien en préciser la portée. Même pour des spécialistes du droit des conflits armés, le contenu en est difficile à comprendre. Aussi importe-t-il de faire figurer dans le commentaire toutes les explications fournies par le Président du Comité de rédaction. La Commission doit veiller, en particulier, à ne remettre aucunement en question l'état actuel du droit sur les crimes de guerre et du droit applicable aux conflits armés, dont l'application s'est révélée jusqu'à présent satisfaisante.

42. L'article 22 pourrait être utilement complété par d'autres exemples afin d'être plus complet. Certes, il couvre, notamment à l'alinéa *a* du paragraphe 2, la plupart des infractions graves visées dans les Conventions de Genève. Mais la difficulté tient au fait que certains des actes énumérés dans la partie de l'alinéa mise entre crochets ne relèvent pas traditionnellement du droit des conflits armés.

43. M. Eiriksson espère que, dans l'intervalle entre la première et la deuxième lecture du projet de code, des organismes extérieurs compétents feront des suggestions susceptibles d'améliorer le texte de l'article 22. Un commentaire détaillé est essentiel.

44. Le PRÉSIDENT dit que tout sera évidemment mis en œuvre pour que le commentaire soit aussi exhaustif que possible. Le texte proposé pour l'article 22 implique une décision de politique générale, en particulier pour ce qui est des illustrations. Le Président préfère parler d'« illustrations » plutôt que d'« exemples », vu qu'en droit pénal on ne peut procéder par analogie. Toutes les infractions mentionnées à l'article 22 relèvent cependant du domaine des conflits armés. Les membres peuvent évidemment proposer des ajouts à la liste des illustrations.

45. M. THIAM (Rapporteur spécial) suggère de remanier le titre pour qu'il se lise : « Crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité », et cadre mieux avec le texte de l'article. Il tient à souligner que la portée des crimes de guerre graves mentionnés à l'article 22 est plus limitée que celle des « infractions graves » visées dans les Conventions de Genève.

46. M. PELLET dit que l'article est très peu satisfaisant. Il ne veut pas remettre en cause le texte de compromis adopté au Comité de rédaction, mais souhaite expliquer à quoi tiennent ses sérieuses réserves.

47. La première découle de l'inconséquence du texte proposé. L'article fait référence à la violation des principes et règles du droit international « applicable dans les conflits armés ». Mais, tant dans le titre que dans le corps de l'article, on emploie l'expression « crimes de guerre », que M. Pellet aurait, pour sa part, préféré éliminer : en effet, l'article 22 couvre à la fois plus et moins que la notion traditionnelle de crimes de guerre en ce sens qu'il vise une partie seulement des crimes de guerre, mais fait également place à des infractions qui ne relèvent pas des crimes de guerre.

48. Par crime de guerre, on entend normalement une violation quelconque des règles et coutumes de la guerre. Comme l'a expliqué le Président du Comité de rédaction, l'article 22, pour sa part, est censé viser non pas toutes les violations des lois de la guerre, mais uniquement les violations d'une exceptionnelle gravité. Traditionnellement, le terme « guerre » désigne un conflit entre États souverains et ne représente qu'une forme, parmi d'autres, de conflit armé international. Or, l'article 22 est censé viser non pas simplement la guerre entre États, mais les conflits armés internationaux sous toutes leurs formes, y compris la lutte armée pour la libération nationale.

49. L'article 22 paraît donc illogique et méconnaît l'évolution du droit international au cours des trente dernières années. M. Pellet n'est pas fondamentalement opposé au principe que l'on tente de consacrer dans l'article 22. Le mieux serait d'éviter toute référence aux « crimes de guerre » et de viser simplement les violations d'une exceptionnelle gravité des règles applicables dans les conflits armés.

50. La deuxième réserve de M. Pellet concerne la liste des exemples donnés au paragraphe 2. Il est évidemment toujours dangereux de dresser une liste, ne serait-ce que parce qu'elle ne saurait jamais être exhaustive. En l'espèce, le caractère non exhaustif de la liste ressort à l'évidence de l'expression « en particulier ». En fait, la liste elle-même semble avoir été établie au petit bonheur la chance et sans que l'on ait véritablement adopté de critère pour distinguer les violations d'une exceptionnelle gravité, qui y sont énumérées, des « infractions graves » visées dans les Conventions de Genève et le Protocole I additionnel à ces conventions. Dans ces conditions, M. Pellet suggère de supprimer toute l'énumération figurant entre crochets. Son objection sur cette partie du texte se fonde sur une autre raison : l'article 22 exige d'un État en guerre un respect plus strict des droits de l'homme que ne le fait l'article 21 d'un État en temps de paix. M. Pellet juge cette approche tout à fait extraordinaire et parfaitement inacceptable.

Aussi bien le titre que le texte de l'article 21 visent clairement non pas toutes les violations des droits de l'homme, mais les violations de ces droits commises « d'une manière systématique ou massive ». L'article 22, par contre, déclare punissable en tant que crime de guerre un acte isolé d'homicide intentionnel ou de torture, et couvre par conséquent un champ bien plus vaste.

51. M. Pellet n'est pas opposé à ce qu'on mentionne dans l'article, comme l'a proposé M. Jacovides, les violations graves du droit régissant l'occupation en temps de guerre, encore qu'une disposition en la matière n'ait pas sa place à l'alinéa *a* du paragraphe 2 et doive, si l'idée est retenue, faire l'objet d'un alinéa autonome. M. Pellet n'en demeure pas moins hostile à l'inclusion de toute liste, quelle qu'elle soit.

52. Enfin, sa troisième objection vise la manière dont les alinéas *c* et *d* du paragraphe 1 ont été empruntés au Protocole additionnel I. Les dispositions dudit Protocole doivent être interprétées compte tenu des nécessités du droit de la guerre en général. Il s'agit là d'une réserve très importante, qui a disparu lorsqu'on a repris les dispositions en question pour les insérer dans l'article 22. Or, les règles qui régissent les conflits armés forment un tout et sont interdépendantes. Les alinéas *c* et *d* reprennent deux de ces règles en les détachant du contexte qui est le leur. Ils ont été adoptés hâtivement au Comité de rédaction, sans qu'on réfléchisse suffisamment aux conséquences.

53. M. OGISO a plusieurs réserves à formuler à l'égard de l'article 22. Le Président du Comité de rédaction a proposé d'ajouter l'adjectif « graves » au titre de l'article. Cependant, cet ajout implique l'existence de trois catégories de crimes de guerre : premièrement, les crimes de guerre ordinaires; deuxièmement, les crimes de guerre graves; et troisièmement, les crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité. M. Ogiso ne croit pas opportun de distinguer trois catégories de crimes de guerre. En particulier, derrière l'expression « crime de guerre d'une exceptionnelle gravité », se profile la question de savoir à partir de quand un acte constitue un crime d'une exceptionnelle gravité. La définition, au paragraphe 2, du crime de guerre d'une exceptionnelle gravité est purement tautologique et n'apporte pas d'éclaircissements. De surcroît, les descriptions des crimes de guerre figurant aux alinéas *a* à *e* du paragraphe 2 n'établissent aucune distinction entre les crimes de guerre graves et les crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité. Tout bien considéré, l'adjectif « exceptionnelle » tend à embrouiller la question et devrait être supprimé du texte de l'article, qui viserait alors deux catégories — les crimes de guerre ordinaires et les crimes de guerre graves — et correspondrait ainsi aux Conventions de Genève de 1949.

54. M. Ogiso souhaiterait voir ajouter aux actes énumérés entre crochets, à l'alinéa *a* du paragraphe 2, la détermination injustifiée de prisonniers de guerre après la fin des hostilités, suggestion qu'il a déjà faite au Comité de rédaction. Il n'entend pas revenir sur le passé, mais empêcher qu'un tel crime ne se reproduise à l'avenir.

55. L'alinéa *b* du paragraphe 2, sur l'emploi d'armes illicites, rencontre l'approbation de M. Ogiso, sous réserve que le commentaire précise dans quelles circonstances des armes sont considérées comme illicites, et si

l'interdiction s'applique entre les parties à une même convention interdisant l'utilisation de telles armes.

56. M. THIAM (Rapporteur spécial) comprend bien que ses collègues veuillent faire connaître leurs réserves sur ce qui est incontestablement une question difficile et litigieuse. M. Pellet, en particulier, a, non sans véhémence parfois, formulé un certain nombre d'observations. Ces observations, de l'avis du Rapporteur spécial, ne sont pas toutes entièrement fondées. Il est inexact de dire que le Comité de rédaction a examiné hâtivement l'article 22. En fait, il en a abordé l'examen en 1990 et, n'étant pas parvenu à une solution satisfaisante, il y est revenu à la présente session. Au vrai, l'article 22 est celui auquel le Comité a consacré le plus de temps.

57. Dans son rapport, le Rapporteur spécial a soulevé la question de savoir s'il convenait de remplacer l'expression « crimes de guerre » par « violations du droit applicable dans les conflits armés ». A l'issue d'un débat prolongé, la Commission a finalement décidé de garder l'expression « crimes de guerre », qui est passée dans l'usage et figure dans des conventions encore en vigueur. En même temps, il a été convenu que, dans le corps de l'article, on ferait référence aux violations graves du droit applicable dans les conflits armés. Le Rapporteur spécial est pleinement d'accord que l'article 22 doit viser les violations d'une exceptionnelle gravité. Dès l'origine, la Commission a défini les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité comme étant des crimes d'une exceptionnelle gravité, et cette formule n'a soulevé aucune objection. En tout état de cause, elle indique clairement que la portée de l'article 22 ne s'étend pas nécessairement à tous les actes qualifiés d'« infractions graves » par les Conventions de Genève, et se limite en fait aux crimes d'une exceptionnelle gravité.

58. La Commission aurait pu se dispenser d'énumérer des exemples à l'alinéa *a* du paragraphe 2, mais dans leur grande majorité, les membres ont opté en faveur d'une telle énumération malgré son caractère non exhaustif.

59. Le Rapporteur spécial note que, selon M. Pellet, l'expression d'« une exceptionnelle gravité » fixe une norme plus stricte pour l'application de l'article 22 que pour celle de l'article 21. Le Rapporteur spécial, quant à lui, ne voit pas de difficulté véritable à employer cette expression. Dans la pratique, la catégorie des crimes de guerre et celle des crimes contre l'humanité coïncident souvent.

60. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) tient à rappeler aux membres que M. Pellet a participé activement aux travaux du Comité de rédaction sur l'article 22, et qu'il a contribué à élaborer et a approuvé le texte de compromis final adopté par le Comité. Tout en admettant que M. Pellet puisse avoir des réserves, M. Pawlak ne saurait souscrire à l'affirmation selon laquelle l'article 22 est sans valeur.

61. Répondant aux observations de M. Ogiso, M. Pawlak souligne que l'article 22 ne vise pas trois catégories de crimes de guerre, mais une seule : celle des crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité. La définition donnée dans la partie introductive du paragraphe 2 n'est pas vraiment tautologique car, dans les alinéas sui-

vants, on précise les violations visées. De plus, quand on parle des principes et règles du droit international applicable dans les conflits armés, chacun sait de quoi il s'agit, et l'expression est fréquemment utilisée dans les conventions existantes et en droit international coutumier. Le Comité de rédaction a envisagé d'ajouter une référence aux prisonniers de guerre dans la liste qui figure entre crochets. Il est toutefois parvenu à la conclusion que la question était tacitement couverte par la formule générale figurant à l'alinéa *a* du paragraphe 2. Cela dit, M. Pawlak n'élèvera pas d'objection si la Commission décide d'ajouter ce point à la liste.

62. Enfin, dans le texte anglais de l'alinéa *a* du paragraphe 2, il convient de faire précéder l'expression *civilian population* de l'article *the*.

63. M. GRAEFRATH estime que le titre de l'article doit rester inchangé. En ajoutant l'adjectif « graves », la Commission ne ferait qu'introduire un nouvel élément superflu, d'autant que l'expression « crimes de guerre graves » n'apparaît pas dans le corps du texte. L'expression « crimes de guerre » est en fait l'expression traditionnelle. Le Comité de rédaction a décidé de l'employer, bien que la communauté internationale parle maintenant non des règles de la guerre, mais des règles applicables dans les conflits armés. M. Graefrath n'est pas opposé à l'emploi de l'expression « crimes de guerre », vu qu'elle n'est employée dans l'article que pour désigner les violations des règles applicables dans les conflits armés.

64. À la session précédente, le Comité de rédaction avait élaboré une liste détaillée de crimes de guerre, mais il ne l'a finalement pas retenue pour l'article 22. Il a préféré fournir, à l'alinéa *a* du paragraphe 2, des exemples de crimes de guerre spécifiques. De l'avis de M. Graefrath, cette liste non exhaustive d'exemples ne fait qu'encourager les membres à suggérer des additions, ce qui remet tout l'article en question. Aussi préférerait-il supprimer l'énumération qui figure entre crochets à l'alinéa *a* du paragraphe 2 et reproduire, dans le commentaire, la liste plus détaillée de la session précédente. Au paragraphe 2, il conviendrait de supprimer l'adjectif « exceptionnelle » dans l'expression « crime de guerre d'une exceptionnelle gravité ». Aux fins du paragraphe, les expressions « crimes de guerre graves » et « violations d'une exceptionnelle gravité » sont suffisantes.

65. M. CALERO RODRIGUES tient à s'associer aux observations formulées par le Rapporteur spécial et le Président du Comité de rédaction, en réponse à M. Pellet qui a virtuellement reproché au Comité de rédaction de travailler au petit bonheur la chance et d'une façon précipitée. Ce reproche n'est pas fondé : s'il fait parfois des erreurs, le Comité de rédaction s'applique très sérieusement à sa tâche.

66. Le problème des trois catégories de crimes de guerre, mentionné par M. Ogiso, semble provenir du fait que le Président du Comité de rédaction a proposé de modifier le titre de l'article 22 pour qu'il se lise « Crimes de guerre graves ». M. Calero Rodrigues estime, comme M. Graefrath, qu'il n'y a pas lieu de recourir à une nouvelle formulation. Il faut soit garder le titre tel quel, soit le remplacer par : « Crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité ».

67. M. Calero Rodrigues n'est pas particulièrement favorable au maintien de l'énumération qui figure entre crochets à l'alinéa *a* du paragraphe 2. Cette énumération n'est ni complète ni essentielle à la compréhension du paragraphe, qui définit déjà, dans ses divers alinéas, les paramètres permettant de déterminer quand il y a violation des règles applicables dans les conflits armés. Si, toutefois, la Commission entend garder l'énumération entre crochets, elle est libre d'y ajouter des éléments, à condition qu'ils cadrent avec la définition donnée dans la partie liminaire de l'alinéa *b* du paragraphe 2, dont le Comité de rédaction a soigneusement arrêté le libellé.

68. M. BEESLEY déclare souscrire, en principe, aux vues de M. Graefrath. Il estime, lui aussi, que l'article ne doit pas faire référence à trois catégories différentes de crimes de guerre. Quant au paragraphe 2, l'expression « d'une exceptionnelle gravité » n'a pas à y figurer deux fois, et sa seconde occurrence pourrait être supprimée. D'une manière générale, il y aurait peut-être intérêt à examiner ce paragraphe plus avant. Par exemple, la liste des actes aux alinéas *a* à *e* est loin d'être exhaustive. On pourrait y ajouter l'utilisation forcée d'enfants dans des situations de conflit armé. M. Beesley partage les préoccupations qui ont été exprimées au sujet de l'énumération entre crochets, à l'alinéa *a* du paragraphe 2, mais s'il préférerait la voir supprimée entièrement, il ne s'opposera pas à ce qu'elle soit maintenue. Le libellé de l'alinéa *c* pose également des difficultés. Sous sa forme actuelle, il a un sens si restrictif qu'il n'a guère de chance de s'appliquer dans la vie réelle.

69. Enfin, M. Beesley, considérant l'article 22 comme l'un des plus difficiles du projet de code, estime que les membres ne devraient pas attacher trop d'importance aux divergences de vues qui sont apparues au cours du débat.

70. Le PRÉSIDENT tient à donner à M. Beesley l'assurance que le Comité de rédaction a sérieusement réfléchi au libellé de l'alinéa *c* du paragraphe 2.

71. M. EIRIKSSON dit que l'article 22 devrait être intitulé « Crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité » plutôt que « Crimes de guerre graves ».

72. La prémisse dont s'inspire le libellé du paragraphe 2 est la suivante : pour donner une description détaillée des divers actes et des listes exhaustives d'exemples, il aurait fallu y reproduire une foule de dispositions juridiques sur les conflits armés. Aussi le paragraphe a-t-il été rédigé de manière que, en présence de tel ou tel acte, on soit amené à déterminer d'abord si l'acte en cause peut être considéré comme une violation des règles applicables dans les conflits armés, au sens des alinéas *a* à *e*, et ensuite, une fois la nature de l'acte établie, si la violation est une violation d'une exceptionnelle gravité. Voilà pourquoi il faut garder, au paragraphe 2, l'expression « violation d'une exceptionnelle gravité ».

73. M. PELLET estime, comme M. Graefrath et M. Calero Rodrigues, qu'il est plus logique de parler, dans le titre, de « Crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité » plutôt que de « Crimes de guerre graves ». Il n'est pas admissible de se référer à une seule et même notion de deux manières différentes dans le même article. Comme l'indiquent les paragraphes 1 et 2 de

l'article, celui-ci traite de crimes d'une exceptionnelle gravité, et son titre doit par conséquent correspondre à son contenu. M. Pellet pense, lui aussi, qu'il convient de supprimer toute la liste qui apparaît entre crochets à l'alinéa *a* du paragraphe 2. Si on la transfère dans le commentaire, il faudra bien expliquer que les actes en question ne constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité que s'ils constituent des violations d'une exceptionnelle gravité.

74. M. Pellet a été mal compris s'il a pu donner à penser qu'il critiquait d'une façon générale les travaux du Comité de rédaction, en particulier sur l'article 22. Il ne remet pas en cause la solution de compromis qui a été adoptée. Au contraire, il se plaît à rendre hommage aux efforts consciencieux et intensifs déployés par le Comité sous la direction de son Président. Mais il a toujours eu et continue d'avoir d'énormes réserves à l'égard de l'alinéa *c* du paragraphe 2. Ses réserves auraient pu être levées s'il avait obtenu une réponse à la question qu'il a soulevée au Comité de rédaction, quant à la manière dont cet alinéa a été emprunté au Protocole additionnel I. Cette réponse ne lui a toujours pas été fournie.

75. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide de modifier le titre de l'article pour qu'il se lise « Crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité », et de supprimer, au paragraphe 1, les mots « par un autre individu ».

Il en est ainsi décidé.

76. M. THIAM (Rapporteur spécial) suggère de supprimer, à l'alinéa *a* du paragraphe 2, l'énumération des crimes figurant entre crochets et d'en faire état dans le commentaire, en même temps que des crimes mentionnés par M. Jacovides, M. Njenga et M. Ogiso.

77. M. BARSEGOV dit qu'il ne saurait souscrire à cette suggestion. A son avis, il faut garder la liste des crimes dans le corps de l'article et laisser à la Sixième Commission le soin de décider, d'une part, si une telle liste s'impose, et, d'autre part, si la notion générale de barbarie est acceptable telle quelle ou si elle doit être définie. L'article devrait, en outre, être étoffé et précisé. Il devrait, en particulier, décrire de la manière la plus détaillée possible les actes qui constituent des crimes de guerre et faire place, dans la liste qui apparaît entre crochets, aux deux crimes mentionnés par M. Jacovides et M. Njenga. M. Barsegov ne s'oppose pas à ce que la détention injustifiée de prisonniers de guerre après la fin des hostilités soit mentionnée dans la liste, pourvu que soit fixée la période à l'expiration de laquelle une telle détention devient illicite. Mentionner les crimes en cause dans le commentaire ne serait pas une bonne solution puisque le commentaire n'est pas contraignant.

78. M. CALERO RODRIGUES dit qu'on pourrait supprimer, dans l'article, la liste des crimes figurant entre crochets et la transférer dans le commentaire. Il n'est pas inhabituel, en première lecture, d'indiquer que les membres de la Commission sont en désaccord sur tel ou tel point. Cela dit, en maintenant la liste dans le corps de l'article, on appellerait l'attention des gouvernements sur la question. Tout bien considéré donc, le mieux serait peut-être d'adopter la solution suggérée par M. Barsegov.

79. M. EIRIKSSON dit qu'il hésiterait à adopter l'alinéa *a* du paragraphe 2 dans son libellé actuel. Il propose par conséquent d'ajouter les mots « expériences biologiques », pour faire droit à l'observation de M. Njenga, et les mots « retard injustifié dans le rapatriement de prisonniers de guerre », pour tenir compte de la remarque de M. Barsegov.

80. Le PRÉSIDENT fait appel aux membres pour qu'ils ne retardent pas davantage l'adoption du rapport du Comité de rédaction. Il leur rappelle qu'ils auront la possibilité de discuter plus avant les questions soulevées lorsque la Commission en viendra à examiner son rapport à l'Assemblée générale.

81. M. CALERO RODRIGUES suggère d'adopter l'alinéa *a* du paragraphe 2 sous sa forme actuelle, étant entendu qu'un libellé approprié sera élaboré ultérieurement afin de tenir compte des vues exprimées au cours du débat.

82. Le PRÉSIDENT déclare que, sauf objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 22, tel qu'il a été modifié, compte tenu de la réserve formulée par M. Calero Rodrigues.

L'article 22, ainsi modifié, est adopté.

ARTICLE 23 (Recrutement, utilisation, financement et instruction de mercenaires)

ARTICLE 24 (Terrorisme international)

83. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le texte proposé par le Comité de rédaction pour les articles 23 et 24, qui est libellé comme suit :

Article 23. — Recrutement, utilisation, financement et instruction de mercenaires

1. Tout individu qui, en qualité d'agent ou de représentant d'un État, commet ou ordonne que soit commis par un autre individu l'un quelconque des actes ci-après sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...] :

— recruter, utiliser, financer ou instruire des mercenaires pour des activités dirigées contre un autre État ou en vue de s'opposer à l'exercice légitime du droit inaliénable des peuples à l'autodétermination tel qu'il est reconnu par le droit international.

2. Le terme « mercenaire » s'entend de tout individu :

a) qui est spécialement recruté dans le pays ou à l'étranger pour combattre dans un conflit armé;

b) qui prend part aux hostilités essentiellement en vue d'obtenir un avantage personnel et auquel est effectivement promise, par une partie au conflit ou en son nom, une rémunération matérielle nettement supérieure à celle qui est promise ou payée à des combattants ayant un rang et une fonction analogues dans les forces armées de cette partie;

c) qui n'est ni ressortissant d'une partie au conflit, ni résident du territoire contrôlé par une partie au conflit;

d) qui n'est pas membre des forces armées d'une partie au conflit; et

e) qui n'a pas été envoyé par un État autre qu'une partie au conflit en mission officielle en tant que membre des forces armées dudit État.

3. Le terme « mercenaire » s'entend également, dans toute autre situation, de tout individu :

a) qui est spécialement recruté dans le pays ou à l'étranger pour prendre part à un acte concerté de violence visant à :

- i) renverser un gouvernement ou, de quelque autre manière, porter atteinte à l'ordre constitutionnel d'un État; ou
- ii) porter atteinte à l'intégrité territoriale d'un État;
- b) qui prend part à un tel acte essentiellement en vue d'obtenir un avantage personnel significatif et est poussé à agir par la promesse ou par le paiement d'une rémunération matérielle;
- c) qui n'est ni ressortissant ni résident de l'État contre lequel un tel acte est dirigé;
- d) qui n'a pas été envoyé par un État en mission officielle; et
- e) qui n'est pas membre des forces armées de l'État sur le territoire duquel l'acte a eu lieu.

Article 24. — *Terrorisme international*

Tout individu qui, en qualité d'agent ou de représentant d'un État, commet ou ordonne que soit commis par un autre individu l'un quelconque des actes ci-après sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...] :

— entreprendre, organiser, aider, financer, encourager ou tolérer des actes contre un autre État, visant des personnes ou des biens et de nature à provoquer la terreur parmi des dirigeants, des groupes de personnes, ou la population.

84. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit qu'aux termes des articles 23, sur les mercenaires, et 24, sur le terrorisme international, adoptés précédemment, les crimes en cause tombent sous le coup du code s'ils sont commis par des agents ou des représentants d'États. Le Comité de rédaction est conscient que certains membres de la CDI, et même des membres de la Sixième Commission, pourraient soutenir que le champ d'application *ratione personae* des deux articles doit être étendu aux personnes ou aux groupes n'ayant pas de liens avec l'État. Le Comité a toutefois estimé qu'il ne lui appartenait pas de revenir sur l'approche adoptée par la Commission à l'égard des deux articles en 1990. Aussi M. Pawlak suggère-t-il de garder les articles tels quels.

85. S'agissant de l'article 23, le Comité a inséré le membre de phrase habituel avant la définition du crime telle qu'initialement adoptée. Les paragraphes 2 et 3 n'ont pas été modifiés, si ce n'est qu'au début de chaque paragraphe le mot « personne » a été remplacé par « individu », par souci d'harmonisation. À la fin de l'alinéa e du paragraphe 2 du texte anglais de l'article, il convient de remplacer le point-virgule par un point.

86. M. CALERO RODRIGUES propose de supprimer, au paragraphe 1, les mots « par un autre individu ».

87. M. TOMUSCHAT propose d'ajouter, au paragraphe 1 du texte anglais, le mot *acts* après *the following*, afin d'aligner l'article 23 sur les précédents.

88. M. CALERO RODRIGUES, appuyé par le Rapporteur spécial et M. TOMUSCHAT, suggère de transférer à la fin du paragraphe 1 le membre de phrase « sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...] ».

89. Le prince AJIBOLA dit qu'il préférerait une définition plus concise et plus rigoureuse du terme « mercenaire ». En particulier, l'alinéa b du paragraphe 2 devrait s'arrêter après les mots « avantage personnel » pour éviter un libellé trop long et trop touffu.

90. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) aurait, lui aussi, préféré une définition plus succincte. Mais le texte en est emprunté à la Convention internatio-

nale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires, telle qu'elle a été mise au point par la Sixième Commission, et la CDI a estimé qu'adopter un libellé différent remettrait en question une solution élaborée au prix de beaucoup d'efforts. Aussi M. Pawlak suggère-t-il de garder, pour la première lecture du code, le texte de l'article dans son libellé actuel, sous réserve des quelques modifications rédactionnelles nécessaires pour l'aligner sur celui des autres dispositions du code. On pourra probablement, en deuxième lecture, abréger ce texte et l'adapter aux besoins particuliers du code.

91. M. PELLET souhaite formuler une réserve générale sur l'article 23.

92. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 23, tel qu'il a été modifié par le Rapporteur spécial, M. Calero Rodrigues et M. Tomuschat.

L'article 23, ainsi modifié, est adopté.

93. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit qu'à l'article 24 on a inséré le membre de phrase habituel avant la définition du crime telle qu'adoptée en 1990. En outre, le Comité de rédaction, compte tenu de l'article 3 relatif à la participation et à la complicité, suggère de supprimer le paragraphe 2 du texte initialement adopté. Ici encore, il convient de supprimer les mots « par un autre individu », dans la partie liminaire de l'article.

94. M. TOMUSCHAT propose d'aligner la structure générale de l'article sur celle de l'article 23.

95. Le prince AJIBOLA note avec satisfaction qu'au lieu de parler simplement d'« individus » l'article vise tout individu agissant « en qualité d'agent ou de représentant d'un État » — ce qui est bien le libellé qu'il convient d'adopter.

96. M. NJENGA demande si, aux termes de l'article, le seul terrorisme visé est le terrorisme d'État.

97. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que M. Njenga a soulevé une question pertinente. Il serait toutefois inopportun, à ce stade, de modifier un texte déjà adopté. En deuxième lecture, il conviendra évidemment d'introduire une référence aux individus en tant que tels et d'examiner très attentivement la question tout entière de la participation d'individus au terrorisme, en se rappelant en particulier que des personnes privées peuvent, par exemple, être membres de groupes ou d'associations ayant intérêt à perpétrer des actes de terrorisme. Il s'agit néanmoins d'une question délicate, car des entités telles que partis politiques et mouvements de libération peuvent être en cause. Aussi, pour l'instant, suffit-il de noter l'existence d'un problème, étant entendu que la question sera examinée plus en détail en deuxième lecture.

98. M. NJENGA dit qu'une définition du terrorisme limitée aux agents ou aux représentants d'États serait très étroite. Il conviendra d'appeler l'attention de la Sixième Commission sur la question.

99. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que l'article 23 reflète la position que la Commission et le Comité de rédaction ont choisi d'adopter en 1990, encore que lui-même ait, à l'époque, insisté sur la néces-

sité de couvrir un éventail plus large d'individus. La Commission peut toujours, comme on l'a indiqué, revenir sur la question en deuxième lecture.

100. M. SOLARI TUDELA estime, lui aussi, que le terrorisme international ne peut être considéré comme étant exclusivement le fait d'agents de l'État; c'est pour cette raison que, lors du débat au Comité de rédaction, il a formulé une réserve au sujet de l'article. Certes, la Convention pour la prévention et la répression du terrorisme et la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants reflètent, l'une et l'autre, cette même approche restrictive, mais c'est là le résultat d'une décision de principe. Une telle approche peut convenir à un document politique, mais ne peut se justifier dans un code de droit.

101. Le prince AJIBOLA dit que M. Njenga a soulevé une question très importante qu'on peut, toutefois, facilement résoudre en supprimant quelques mots.

102. M. PELLET a, lui aussi, toujours estimé que limiter l'article 24 aux agents ou aux représentants de l'État était fâcheux. La solution n'est toutefois pas aussi simple que le prince Ajibola l'a laissé entendre, car si la suppression de quelques mots peut résoudre la difficulté dans le premier alinéa, il n'en va pas de même dans le deuxième. La Commission n'a guère la possibilité, dans le temps qui lui reste, de trouver une solution appropriée.

103. Le PRÉSIDENT dit que le rapport de la Commission à l'Assemblée générale exposera les raisons pour lesquelles l'article ne devrait pas être limité au terrorisme d'État. S'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 24, en renvoyant en fin d'article la formule « sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...] », comme le suggère M. Calero Rodrigues.

L'article 24, ainsi modifié, est adopté.

La séance est levée à 18 h 10.

2241^e SÉANCE

Vendredi 12 juillet 1991, à 10 heures

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Graefrath, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (*fin**) [A/CN.4/437¹, A/CN.4/L.456, sect. G, A/CN.4/L.465]

[Point 6 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL² (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT indique que M. Al-Baharna a demandé qu'il lui soit permis de présenter des observations sur le sujet relatif à la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Son absence de Genève l'a empêché de le faire avant la clôture du débat sur le sujet. S'il n'entend pas d'objections, le Président considérera que la Commission accède à la demande de M. Al-Baharna.

2. M. AL-BAHARNA remercie la Commission de l'autoriser à présenter ses observations, alors même que le Rapporteur spécial a résumé le débat sur le sujet.

3. M. Al-Baharna précise que, ayant déjà eu l'occasion d'exposer ses vues sur les articles des chapitres I à III³, il n'y reviendra que dans la mesure où l'exigent les modifications proposées par le Rapporteur spécial dans son septième rapport. Il entend, en revanche, présenter des observations détaillées sur le chapitre IV, relatif à la responsabilité.

4. Toutefois, M. Al-Baharna souhaite d'abord faire une observation générale concernant la méthode. Le sujet intitulé « responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international » est en effet différent des autres sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission, et, de fait, différent de tous les autres sujets que la Commission a examinés jusque-là. Le droit international, tel qu'il est traditionnellement compris et appliqué dans les relations entre États, ne peut probablement guère aider la Commission à exposer les principes et normes régissant la matière. La Commission doit donc adopter une approche originale. En fait, elle y est autorisée par son statut, aux termes duquel elle n'a pas seulement pour but de promouvoir la codification du droit international, mais aussi son développement, ce qui exige d'elle qu'elle soit novatrice et audacieuse lorsqu'elle énonce les principes et normes applicables.

5. Pour ce qui est des questions examinées dans le septième rapport, le Rapporteur spécial s'interroge tout d'abord sur la nature de l'instrument à élaborer : les règles doivent-elles être de simples directives ou avoir force obligatoire ? M. Al-Baharna rappelle qu'au sujet du droit des traités, la Commission avait dû répondre à une question similaire et qu'elle s'était à juste titre

* Reprise des débats de la 2228^e séance.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1991*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour l'ébauche de plan et le texte des projets d'articles 1 à 33 présentés par le Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie), chap. VII.

³ *Annuaire... 1990*, vol. I, 2183^e séance, par. 3 à 21.

prononcée en faveur d'une convention. Il conviendrait qu'elle fasse de même en l'espèce.

6. En ce qui concerne l'intitulé anglais du sujet, le Rapporteur spécial estime que le moment est peut-être venu de le modifier car, en remplaçant *acts* par *activities*, on élargirait considérablement le champ d'application. À cet égard, M. Al-Baharna juge le titre abstrait, parce que les mots « activités qui ne sont pas interdites par le droit international » ne désignent pas de manière précise le contenu du sujet. Il le trouve également limitatif parce que, en fait, le sujet ne se limite pas à l'énonciation du principe de la responsabilité. La Commission devrait donc examiner la question du titre, afin de le rendre moins abstrait et d'en élargir la portée.

7. Le Rapporteur spécial se demande ensuite si les deux types d'activités visées à l'article 1^{er} (Champ d'application des présents articles), à savoir les activités à risque et les activités à effets nocifs, doivent être traités séparément ou ensemble : il propose pour le moment de les traiter conjointement, étant entendu qu'il sera toujours loisible de les traiter séparément. Pour M. Al-Baharna, cette proposition est raisonnable.

8. Quant à la question de savoir si l'article 1^{er} ne doit régir que les activités nouvelles, à savoir celles qui seront entreprises à l'avenir, M. Al-Baharna pense que le fait d'exclure les activités en cours du champ d'application du projet représenterait un pas en arrière, car cela réduirait l'importance opérationnelle des projets d'articles et laisserait la victime innocente sans recours effectif. Il souhaite donc que les activités qui se déroulent actuellement soient couvertes par l'article 1^{er}.

9. En ce qui concerne l'article 9, relatif à la réparation, le Rapporteur spécial pose la question de la relation entre la responsabilité de l'État et celle des exploitants privés dans le cadre de la responsabilité civile. M. Al-Baharna reviendra sur cette question lorsqu'il abordera le chapitre IV, mais il appuie d'ores et déjà la proposition — formulée dans le rapport — tendant à maintenir tel quel l'article 9 et à ajouter un nouvel article expliquant la relation entre la responsabilité de l'État et celle des exploitants privés.

10. Le principe de non-discrimination, consacré à l'article 10, est probablement le principe le plus novateur du projet d'articles. S'il s'est montré quelque peu sceptique à cet égard, lors de la session précédente de la Commission, M. Al-Baharna considère aujourd'hui, après réflexion, qu'il serait peut-être souhaitable d'inclure ce principe dans le projet, car cela pourrait contribuer au développement du droit international.

11. Dans son sixième rapport⁴, le Rapporteur spécial proposait d'ajouter les alinéas *a* à *d* à l'article 2 (Expressions employées), dans le but de préciser le champ d'application des projets d'articles. M. Al-Baharna, tout en approuvant en principe la proposition, rappelle qu'à la session précédente de la Commission il avait estimé que la question était trop importante pour être traitée dans l'article général relatif aux expressions employées, et il avait suggéré que la teneur de ces alinéas fasse l'objet

d'un article distinct qui viendrait immédiatement après l'article 1^{er}. Il n'a pas changé d'avis sur ce point, et il considère que la même critique peut être adressée, *mutatis mutandis*, à l'alinéa *g*, consacré à la définition du dommage transfrontière. Le mieux serait sans doute de faire de cette disposition-ci un nouvel alinéa de l'article 1^{er}.

12. M. Al-Baharna est d'accord avec le Rapporteur spécial, dans son septième rapport, pour ce qui est de la définition du dommage « appréciable ou important », telle qu'elle ressort de l'alinéa *h* de l'article 2, présenté par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport. Quant aux dispositions du chapitre III, relatif à la prévention, il approuve également, d'une manière générale, la recommandation tendant à supprimer l'article 18 (Inexécution des obligations antérieures).

13. Pour ce qui est de l'article 20 (Interdiction de l'activité), le Rapporteur spécial déclare dans son rapport :

C'est une question analogue à celle du dommage — ou du risque — important. Malheureusement, ces seuils ne sont pas, a priori, quantifiables.

Ce faisant, il ne donne qu'une partie de la réponse, l'autre partie étant fournie par la définition des mots « activités à risque » et « dommage transfrontière », figurant respectivement aux alinéas *a* et *g* de l'article 2. On peut probablement encore améliorer ces définitions pour dissiper les craintes des États en ce qui concerne les seuils du dommage ou du risque.

14. M. Al-Baharna partage l'avis du Rapporteur spécial, selon lequel la responsabilité de l'État doit être supplétive et le chapitre devrait s'intituler « Responsabilité de l'État ».

15. Dans le projet d'articles, la notion de responsabilité est divisée en responsabilité civile, d'une part, et responsabilité de l'État, de l'autre. Bien que M. Al-Baharna trouve cette division justifiée, il se pose une question quant à la portée de la responsabilité civile et de la responsabilité de l'État, ainsi qu'à la relation entre ces deux responsabilités. La responsabilité de l'État est en fait une responsabilité internationale encourue directement ou indirectement par l'État pour les dommages transfrontières causés par les activités considérées. Un État sera directement responsable du dommage causé lorsqu'il exerce directement ces activités ou lorsque celles-ci sont menées en son nom. La responsabilité indirecte de l'État sera donc celle qu'il encourt à titre supplétif, dans certaines situations où le dommage est causé par d'autres entités que lui-même, en d'autres termes, lorsque l'exploitant privé ne peut pleinement indemniser la victime du dommage ou lorsque les auteurs de celui-ci ne peuvent être identifiés. À cet égard, il convient de prendre trois points en considération. Tout d'abord, la Commission devra énoncer les critères précis qui serviront à déterminer le statut de l'exploitant, c'est-à-dire déterminer si les activités peuvent être considérées comme relevant de l'entreprise privée ou si elles ont un caractère public. Ensuite, bien que le Rapporteur spécial évoque, dans son rapport, la nécessité de préciser les cas dans lesquels la responsabilité supplétive de l'État pourrait entrer en jeu, ce qu'on entend exactement par responsabilité supplétive est loin d'être clair. Le Rapporteur spécial déclare que la

⁴ *Annuaire...* 1990, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/428 et Add.1.

responsabilité de l'État pourrait jouer pour suppléer à la responsabilité civile, puis il parle de la prise en charge de la réparation par l'État. Pour M. Al-Baharna, il convient de préciser si la responsabilité supplétive doit être considérée comme une garantie juridique exigeant de l'État d'origine qu'il procède à la réparation ou à l'indemnisation lorsque l'exploitant privé est incapable de le faire, ou si elle est une conséquence juridique découlant des activités menées sur le territoire de l'État. Dans le premier cas, elle ne sera invoquée que dans des cas exceptionnels et, dans le second, elle coexistera toujours avec la responsabilité civile de l'exploitant, auquel cas l'État devra nécessairement être partie à toute procédure judiciaire et pas seulement le garant de la réparation à titre supplétif. Bien entendu, dans les cas où l'exploitant privé fera pleinement droit à des demandes d'indemnisation, la responsabilité de l'État ne sera pas mise en jeu en ce qui concerne ces demandes précises; mais en théorie elle existera toujours.

16. Par ailleurs, il conviendrait de préciser l'objet des négociations entre les États concernés. Il peut n'être pas suffisant de dire que les États négocieront sur des questions touchant la détermination des conséquences juridiques du dommage. Les causes factuelles, l'auteur et les conséquences du dommage constituent des questions que les États devront régler par la négociation avant de pouvoir aborder de manière réaliste la question de la réparation. Ainsi, dans son rapport, le Rapporteur spécial fait une observation selon laquelle l'objet de la négociation n'est pas de déterminer s'il doit ou non y avoir indemnisation, mais d'arrêter les modalités de la réparation; de cette façon, il est effectivement fait droit à une demande sans négociation sur des questions d'une importance primordiale : l'éventualité qu'un État nie avoir causé un dommage ne peut être entièrement écartée.

17. M. Al-Baharna voudrait aussi se pencher sur la partie du rapport où le Rapporteur spécial confirme le droit des parties lésées, y compris l'État affecté, d'engager une procédure devant les tribunaux de l'État d'origine ou de l'État affecté, et propose cette voie « si l'un des États intéressés se refuse à négocier l'indemnisation ». Pour M. Al-Baharna, le droit d'utiliser ce que le Rapporteur spécial appelle « l'autre voie », à savoir le recours aux tribunaux nationaux, doit être considéré comme un droit primaire, et non comme un droit qui ne naît que si l'État refuse de négocier. M. Al-Baharna indique que s'il est ainsi favorable au recours initial aux tribunaux internes, c'est pour des raisons de commodité d'accès et d'utilité, en particulier s'agissant d'exploitants privés.

18. En ce qui concerne la mise en place d'un mécanisme international pour la réparation des dommages causés à l'environnement, M. Al-Baharna approuve la suggestion du Rapporteur spécial, tendant à ce que la Commission examine la possibilité de créer des commissions ou des tribunaux internationaux, comme le prévoit la Convention de Bâle de 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières des déchets dangereux et de leur élimination, et ainsi que le préconise le rapport de 1991 du groupe de travail intersessions du Comité permanent sur la responsabilité pour les dommages nucléaires, conformément à l'article XI de la Convention de Vienne de

1963 relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires.

19. Il pourrait être nécessaire de modifier l'article 22 (Pluralité des États affectés), tant sur le fond que dans la forme. Tout d'abord, si l'organisation peut « agir », comme cela est suggéré dans le rapport, il sera nécessaire de décrire et de définir ses pouvoirs. D'autre part, il n'est peut-être pas nécessaire de limiter l'action des organisations internationales au cas où plusieurs États sont en cause, et il faudrait peut-être élargir le champ d'action et renforcer le rôle de ces organisations, en particulier lorsqu'un dommage a été causé à l'environnement.

20. En ce qui concerne l'article 23, relatif à la réduction des prestations, le Rapporteur spécial propose de faire passer dans le commentaire la phrase entre crochets, ce que M. Al-Baharna approuve. Quant à savoir si l'article 23 doit être limité à la responsabilité de l'État, comme le Rapporteur spécial le propose, cette question peut être débattue. Le principe qui sous-tend l'article 23 peut en effet être également applicable aux cas de responsabilité civile.

21. Dans son rapport, le Rapporteur spécial estime que les dispositions de l'article 24 (Dommages causés à l'environnement et consécutivement à des personnes ou à des biens) pourraient être transférées dans l'article consacré au dommage en général, dont elles pourraient constituer un ou deux paragraphes. Cette suggestion laisse M. Al-Baharna un peu sceptique, car il estime que le dommage causé à l'environnement mérite d'être traité séparément des autres types de dommage. Pour ce qui est de l'article 25 (Pluralité des États d'origine), il serait plutôt favorable à l'opinion selon laquelle l'article pourrait être dédoublé et prévoir la responsabilité solidaire et conjointe des exploitants privés. Pour ce qui est des deux variantes, la variante B semble plus acceptable que la variante A.

22. Quant à l'article 27, relatif à la prescription, compte tenu des difficultés qu'il présente, peut-être conviendrait-il de le remanier, et la Commission pourrait-elle envisager de trouver le juste milieu entre un délai de cinq ans et un délai de trente ans.

23. Le chapitre V, consacré à la responsabilité civile, demeure la partie la plus controversée du projet d'articles. Les observations et propositions faites par le Rapporteur spécial dans son rapport expriment l'essentiel de l'idée qui fonde la responsabilité civile, et bien qu'il soit difficile d'accepter sans réserve les observations formulées, celles-ci reflètent une compréhension plus juste des normes qu'il est nécessaire d'élaborer pour développer le droit international dans le domaine à l'examen. Le Rapporteur spécial souligne que l'État affecté pourrait décider de représenter les particuliers lésés sans attendre que ceux-ci aient introduit, et encore moins épuisé les recours internes. Il convient toutefois de souligner que, pour que cela soit possible, une législation à cet effet devra être adoptée; or les articles 28 et 29 ne le prévoient pas expressément.

24. Les observations qui figurent dans le rapport au sujet de l'identification des personnes responsables ne semblent pas reflétées de manière adéquate à l'article 30 (Application du droit national), qui est une disposition

de caractère général sur l'application des lois nationales plutôt qu'une disposition sur l'attribution de la responsabilité, et encore moins une disposition énonçant le critère de contrôle évoqué par le Rapporteur spécial.

25. Pour ce qui est des « questions diverses », à la fin du rapport, M. Al-Baharna approuve les principes essentiels qui sont à la base des dispositions supplémentaires envisagées. De fait, l'article 31 (Immunités de juridiction) devra être harmonisé avec les dispositions correspondantes du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens. Quant à l'article 32 (Exécution des jugements), il semble énoncer de manière satisfaisante les critères essentiels en ce qui concerne l'exécution des jugements étrangers, en particulier ceux relatifs à la compétence juridictionnelle, à la finalité et à la notification préalable.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité⁵ (fin) [A/CN.4/435 et Add.1⁶, A/CN.4/L.456, sect. B, A/CN.4/L.459 et Corr.1, et Add.1 et Add.1/Corr.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.3]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS
PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (fin)

ARTICLE 25 (Trafic illicite de stupéfiants)

26. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le texte proposé par le Comité pour l'article 25, qui se lit comme suit :

Article 25. — Trafic illicite de stupéfiants

1. Tout individu qui commet ou ordonne que soit commis par un autre individu l'un quelconque des actes ci-après sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...] :

— entreprendre, organiser, faciliter, financer ou encourager le trafic illicite de stupéfiants à une vaste échelle, dans le cadre d'un État ou un cadre transfrontière.

2. Aux fins du paragraphe 1, le fait de faciliter ou d'encourager le trafic illicite de stupéfiants inclut le fait pour un individu d'acquiescer, de détenir, de convertir ou de transférer des biens en sachant que ces biens proviennent du crime défini dans le présent article dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite desdits biens.

3. On entend par trafic illicite de stupéfiants toute production, fabrication, extraction, préparation, offre, mise en vente, distribution, vente, livraison à quelque condition que ce soit, courtage, expédition, expédition en transit, transport, importation ou exportation de tout stupéfiant ou de toute substance psychotrope en violation du droit interne ou du droit international.

27. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que l'article 25 s'ouvre par la même formule que les autres articles. Compte tenu du débat qui a eu lieu à la séance précédente au sujet de la suppression des mots « par un autre individu », il propose de remanier le paragraphe 1 dans ce sens. De même, dans le texte an-

glais de ce paragraphe, il y aurait lieu de supprimer le mot *of* après *encouraging*. Plusieurs solutions sont certes envisageables, mais le mieux serait sans doute de suivre d'aussi près que possible la présentation adoptée la veille pour d'autres articles. Le paragraphe 1 pourrait donc se lire comme suit :

« Tout individu qui commet ou ordonne que soit commis l'un quelconque des actes ci-après sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...] :

« — entreprendre, organiser, faciliter, financer ou encourager le trafic illicite de stupéfiants à une vaste échelle, dans le cadre d'un État ou un cadre transfrontière. »,

les paragraphes 2 et 3 demeurant inchangés.

28. Tel que l'article avait été adopté initialement, son champ d'application *ratione personae* s'étendait à « des agents ou représentants d'un État ou... des particuliers ». Le Comité de rédaction a estimé que l'expression « des particuliers » étant extrêmement générale, il était superflu de mentionner les agents ou représentants d'un État. Le Comité propose donc de supprimer les mots « agents ou représentants d'un État » du texte adopté par la Commission en 1990.

29. Le prince AJIBOLA dit que la définition du trafic illicite, qui figure au paragraphe 3, est trop large, car la production, la fabrication, l'extraction et la préparation des stupéfiants, par exemple, ne relèvent pas du trafic illicite et devraient faire l'objet d'un autre paragraphe. Toutes les activités liées aux stupéfiants sont certes des infractions, et c'est pour cela que le paragraphe 1 vise le fait d'entreprendre, d'organiser, de faciliter, de financer ou d'encourager le trafic, mais ces activités ne constituent pas toutes le trafic illicite.

30. En outre, il conviendrait de supprimer les mots « le cadre d'un État ou », au paragraphe 1, et les mots « du droit interne ou », au paragraphe 3, car c'est aux États qu'il appartient de réprimer les actes commis dans le cadre de leur territoire ou en violation de leur droit interne.

31. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) fait remarquer au prince Ajibola que l'article 25 a déjà été adopté à la session précédente. Seule la partie liminaire en a été modifiée par souci d'harmonisation avec les autres articles. Les différents actes énumérés dans la partie liminaire n'avaient peut-être pas besoin d'être définis, mais il a semblé indiqué, aux fins du code et pour faciliter la tâche d'un tribunal pénal international éventuel, de donner, aux paragraphes 2 et 3, deux définitions empruntées à la Convention des Nations Unies de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes. M. Pawlak rappelle que la Commission examine actuellement ce projet d'article en première lecture et que, si la Sixième Commission ou les gouvernements estiment que la définition est trop large, la Commission pourra y revenir lors de l'examen en deuxième lecture.

32. En fait, de l'avis de M. Pawlak, c'est le champ d'application *ratione personae* du projet d'article qui est le plus important. Les mots « Tout individu... » donnent,

⁵ Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session, en 1954 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9* (A/2693), p. 11 et 12, par. 54], est reproduit dans *Annuaire...* 1985, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

⁶ Reproduit dans *Annuaire...* 1991, vol. II (1^{re} partie).

à son sens, une portée plus large à l'article que la formule utilisée par le Rapporteur spécial dans l'ancien article X⁷.

33. Le prince AJIBOLA, sans vouloir faire obstacle à l'adoption de l'article, dit qu'il faut être clair sur le sens à donner au mot « trafic », qui figure dans le titre de l'article. Chacun sait ce qu'on entend par « trafic », et il ne faut pas donner à ce terme d'autres connotations en y englobant, comme c'est le cas au paragraphe 3, la production ou la fabrication, par exemple, qui sont des choses bien différentes. En droit interne, il existe d'ailleurs généralement une gradation des peines selon que les coupables se sont livrés au trafic de stupéfiants ou qu'ils sont producteurs ou fabricants. Même s'il y a déjà des conventions dans ce domaine, il ne faut pas se sentir lié par elles. Le devoir d'un juriste est d'essayer d'améliorer sans cesse le droit. Le prince Ajibola souhaiterait que l'article fasse une analyse plus fine de ces différentes infractions et qu'il tienne compte de leur nature et de leur gravité : on ne saurait en effet imaginer qu'un tribunal pénal international soit saisi d'une affaire de vente d'une quantité insignifiante de stupéfiants.

34. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) fait observer au prince Ajibola que le code n'envisage que le trafic illicite de stupéfiants « à une vaste échelle ».

35. Le PRÉSIDENT souligne que l'avis du prince Ajibola, qui a personnellement participé à l'élaboration de textes sur le trafic de stupéfiants dans son pays, est très important. Ses remarques sont fort pertinentes, mais, d'un autre côté, la Commission ne peut guère s'écarter des dispositions des conventions existantes qu'elle aurait l'air de vouloir remanier. Bien entendu, le tribunal pénal international disposera d'une marge d'interprétation concernant l'article, et tout dépendra de la manière dont l'incrimination sera faite. Le Président appelle d'ailleurs l'attention du prince Ajibola sur le fait que le droit interne de certains pays ne fait pas de différence entre les diverses infractions en rapport avec les stupéfiants, qui sont toutes placées sur le même pied. Toutefois, peut-être la Commission pourrait-elle revenir sur le libellé de l'article lors de son examen en deuxième lecture, afin d'essayer de le rendre plus clair.

36. M. EIRIKSSON dit qu'à l'article 25 on pourrait utiliser une formule très similaire à celle que l'on a utilisée à l'article 18 car, en l'espèce, comme à l'article 18, la description du crime est assez courte. Il propose donc de remanier le paragraphe 1 de l'article 25 pour qu'il se lise comme suit :

« Tout individu qui entreprend, organise, facilite, finance, encourage ou ordonne d'entreprendre, d'organiser, de faciliter, de financer ou d'encourager le trafic illicite de stupéfiants à une vaste échelle, dans le cadre d'un État ou un cadre transfrontière, sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...]. »

37. M. GRAEFRATH, appuyé par M. NJENGA et M. BEESLEY, approuve la modification proposée par M. Eiriksson pour le paragraphe 1 de l'article 25.

38. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) rappelle que, lorsqu'il a présenté l'article, il a souligné qu'il y avait plusieurs façons possibles de rédiger la partie liminaire. Si l'on retient la proposition de M. Eiriksson, il faut être conscient du fait que l'on ajoute plusieurs mots à la formule retenue dans les articles précédents.

39. M. THIAM (Rapporteur spécial) est prêt à appuyer la nouvelle formulation qui, à son avis, allège le texte et le rend plus intelligible.

40. M. ROUCOUNAS reproche au texte proposé par M. Eiriksson d'être trop répétitif. Il faudrait trouver une formule à la fois plus concise et plus élégante.

41. M. TOMUSCHAT estime que l'article 25 pose un autre problème sur lequel il faudra peut-être se pencher lors de l'examen en deuxième lecture. En effet, l'article, qui est inspiré des clauses pertinentes de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, traite des activités consistant à entreprendre ou organiser le trafic illicite de stupéfiants, mais aussi à faciliter, financer ou encourager ce trafic. Or, dans le cas de ces dernières, il s'agit de formes d'assistance. Étant donné qu'il existe déjà une disposition générale relative à l'assistance dans l'article 3, si on lit l'article 25 dans le contexte de celui-là, on se trouve devant un double degré d'assistance (aider à faciliter, financer ou encourager le trafic illicite), ce qui revient à élargir considérablement la portée de l'article 25.

42. M. THIAM (Rapporteur spécial) est sensible aux observations de M. Tomuschat, mais il lui fait remarquer que le texte de l'article a déjà été adopté, à l'exception de la partie liminaire qui, seule, peut être modifiée. À cet égard, il prend bonne note de la remarque de M. Roucounas et propose de remanier le texte pour le libeller comme suit :

« Tout individu qui entreprend, organise, facilite ou finance le trafic illicite de stupéfiants à une vaste échelle, dans le cadre d'un État ou un cadre transfrontière, ou qui encourage ou ordonne la commission de tels actes sera, ... etc. »

43. M. EIRIKSSON juge la proposition du Rapporteur spécial excellente et pense qu'elle pourrait également s'appliquer aux articles 23 et 24. Cette solution permet de supprimer l'alinéa en retrait dans le paragraphe 1, ce qui constitue une amélioration et une simplification incontestables de la présentation et introduit aussi plus de clarté dans cette disposition.

44. M. MAHIOU appuie la proposition de M. Eiriksson, telle qu'elle a été modifiée par le Rapporteur spécial.

45. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) trouve la proposition du Rapporteur spécial difficilement acceptable dans la mesure où il introduit, à la fin de la phrase, les mots « de tels actes ». Le terme « actes » est-il « vraiment celui qui convient après une suite de verbes comme « entreprend, organise, facilite, ... » ? Ne faudrait-il pas parler plutôt d'« actions » ?

⁷ Adopté à la quarante-deuxième session de la Commission; pour le texte et le commentaire, voir *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie).

46. M. THIAM (Rapporteur spécial) ne pense pas que l'emploi du mot « actes » pose un problème dans cette phrase : c'est bien d'« actes » qu'il s'agit.

47. M. CALERO RODRIGUES, tout en reconnaissant l'intérêt de la proposition de M. Eiriksson, suggère, eu égard aux problèmes rédactionnels qu'elle semble poser (répétition ou emploi du mot « actes », par exemple), de ne pas prolonger davantage la discussion sur l'article et d'adopter le texte proposé par le Président du Comité de rédaction.

48. M. RAZAFINDRALAMBO signale que, dans le texte français également, la proposition du Rapporteur spécial entraînerait une répétition du mot « acte », qui figure déjà à la fin du nouveau texte proposé pour le paragraphe 1. Il souhaiterait donc qu'on en revienne au libellé initial.

49. M. GRAEFRATH pense, lui aussi, que les détails d'ordre rédactionnel pourraient être réglés lors de l'examen des articles en deuxième lecture.

50. M. NJENGA juge également qu'il serait plus sage de s'en tenir à la formulation actuelle et de revenir, au besoin, sur cette disposition lors de l'examen du projet d'article en deuxième lecture. Il fait remarquer que le libellé du paragraphe 1, qui constitue le chapeau de l'article 25, est calqué sur celui des articles 23 et 24, qui ont déjà été adoptés par la Commission.

51. M. BEESLEY suggère d'adopter le texte proposé par le Président du Comité de rédaction et de mentionner, dans le commentaire, les diverses observations qui viennent d'être faites concernant l'article.

52. Le prince AJIBOLA dit que la Commission a le choix entre deux solutions : ou bien conserver le libellé actuel du paragraphe 1 et revenir sur l'article lors de l'examen du projet en deuxième lecture, ou bien demander que soit préparé par écrit, avant la fin de la séance, un nouveau projet de texte sur lequel elle pourrait se prononcer.

53. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) répond qu'il serait difficile de rédiger en quelques minutes un nouveau projet de texte pour cet article sur lequel le Comité de rédaction s'est déjà penché très longuement.

54. De surcroît, M. Pawlak note que la plupart des remarques faites sur l'article émanent de membres du Comité de rédaction, qui auraient eu l'occasion de les formuler au sein du Comité.

55. M. EIRIKSSON, en tant que membre du Comité de rédaction, fait observer au Président du Comité qu'il avait approuvé le texte initialement mis au point, mais que celui-ci ayant été modifié depuis, il se sent parfaitement en droit d'émettre de nouvelles suggestions.

56. M. THIAM (Rapporteur spécial) suggère, dans un esprit de conciliation, de s'en tenir au texte proposé par le Président du Comité de rédaction, quitte à y revenir lors de l'examen en deuxième lecture.

57. Le PRÉSIDENT, notant que les membres de la Commission ne parviennent pas à un accord, suggère

que leurs points de vue soient reflétés dans le rapport et dans le commentaire de l'article, et qu'il soit pris acte des différentes propositions qui viennent d'être faites, afin qu'il puisse en être tenu compte lors de l'examen en deuxième lecture. S'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 25, tel qu'il a été modifié par le Président du Comité de rédaction (*supra* par. 27).

L'article 25 est adopté.

ARTICLE 26 (Dommages délibérés et graves à l'environnement)

58. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le texte proposé par le Comité pour l'article 26, qui se lit comme suit :

Article 26. — Dommages délibérés et graves à l'environnement

Tout individu qui cause délibérément ou ordonne à un autre individu de causer des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel sera, une fois reconnu coupable de cet acte, condamné [à ...].

59. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) rappelle que, dans son septième rapport⁸, le Rapporteur spécial avait proposé que le code vise « toute atteinte grave et intentionnelle à un bien d'intérêt vital pour l'humanité, comme l'environnement humain ». Cette proposition a été bien accueillie par la Commission, dont certains membres ont estimé que le texte de l'article correspondant devrait être rédigé à partir de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États, et d'autres, sur le modèle de l'article 55 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949.

60. En élaborant l'article 26, le Comité de rédaction a tenu compte du fait que le code n'est censé viser que les formes les plus graves de comportement criminel, et c'est dans cet esprit que le Rapporteur spécial a proposé de limiter l'article aux dommages graves causés à l'environnement. Le texte que le Comité de rédaction soumet à la Commission renforce le critère de gravité, en prévoyant que les dommages causés doivent être « étendus, durables et graves » — formulation empruntée à l'article 55 du Protocole additionnel I. Le Comité de rédaction s'est interrogé sur le sens exact de l'adjectif *long-term* qui figure dans le texte anglais de l'article 55. Il l'a finalement interprété comme signifiant en l'occurrence *lasting* — ce que confirme le texte français dudit article 55 où ce terme est rendu par « durable ».

61. Le champ d'application de l'article 26 est cependant plus limité, du fait que les dommages doivent être délibérés. Il a été généralement admis, au Comité de rédaction, que des dommages accidentels, quand bien même ils seraient la conséquence d'une négligence, ne doivent pas tomber sous le coup de l'article. D'un autre côté, la notion d'intention proposée par le Rapporteur spécial a été jugée trop large et difficile à interpréter. Le Comité de rédaction a considéré qu'il conviendrait d'exclure du champ d'application du code les dommages

⁸ *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/419 et Add.1, par. 30.

qui sont, selon toute vraisemblance, la conséquence d'un acte commis à d'autres fins, pour ne retenir que les seuls dommages qui sont la conséquence directe d'un acte commis sciemment. Cette idée est rendue par l'adjectif « délibérés ».

62. Le Comité de rédaction, ayant constaté que, en plénère, la notion de bien d'intérêt vital pour l'humanité avait été jugée vague et susceptible de soulever des difficultés d'interprétation, a limité la portée de l'article à l'« environnement naturel » — expression tirée, elle aussi, de l'article 55 du Protocole additionnel I.

63. Le titre de l'article reprend l'idée du texte lui-même et se passe de commentaire.

64. Un membre du Comité de rédaction a réservé sa position sur l'article 26.

65. Enfin, M. Pawlak suggère, dans un souci d'harmonisation avec les autres articles adoptés, de supprimer les mots « à un autre individu ».

66. Le prince AJIBOLA propose que la Commission adopte l'article tel qu'il a été présenté, étant entendu qu'elle le peaufinera lors de l'examen en deuxième lecture.

67. M. BEESLEY ne s'oppose pas à l'adoption de l'article, encore qu'il nourrisse à son égard certaines réserves. Il pense en effet que, selon toute probabilité, une longue procédure d'enquête s'avérera inévitable avant que l'on puisse déterminer avec exactitude si les dommages causés à l'environnement naturel sont ou non étendus, durables et graves, ce qui risque de vider l'article de tout son sens. Cela dit, le texte proposé par le Comité de rédaction est le meilleur possible en l'état actuel des choses.

68. M. JACOVIDES partage les réserves de M. Beesley. Il appuie également la proposition du prince Ajibola, tendant à ce que, à ce stade avancé des travaux, la Commission adopte l'article 26 tel qu'il a été présenté, étant entendu qu'elle s'emploiera à l'améliorer lors de l'examen en deuxième lecture.

69. M. NJENGA, appuyé par M. McCaffrey, est disposé à accepter l'article 26 — qui a assurément sa place dans le code —, sous réserve d'un réexamen approfondi en deuxième lecture. Comme M. Beesley, il craint en particulier que, puisque les dommages doivent être, notamment, durables pour être couverts par le code, il ne soit guère possible d'appliquer l'article.

70. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) répète que l'adjectif « durables » est tiré de l'article 55 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949, mais souligne que la Commission n'est pas obligée de s'y tenir.

71. M. BARSEGOV précise qu'il a approuvé ce texte en tant que membre du Comité de rédaction; il s'oppose à son amputation, et notamment à la suppression de la notion de durabilité des dommages. Pour tomber sous le coup du code, les dommages délibérément causés à l'environnement doivent être étendus, durables et graves.

72. M. GRAEFRATH fait observer que nul texte ne sera jamais pleinement satisfaisant : plus il est étudié, plus il est susceptible d'être transformé.

73. Cela dit, le libellé de l'article 26 suit celui de l'article 55 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949. Mais cet instrument ne vaut qu'en temps de guerre, alors que le code est applicable, lui, en temps de paix. Il est donc justifié de se demander si la Commission doit reprendre ses dispositions telles quelles. Vu les réserves exprimées, M. Graefrath propose que l'adjectif « durables » soit placé entre crochets, pour appeler l'attention de l'Assemblée générale sur le problème et avoir son sentiment.

74. M. BEESLEY juge cette proposition tout à fait judicieuse et l'appuie sans réserve.

75. M. NJENGA préférerait, pour sa part, que l'adjectif « durables » soit supprimé. Il accepterait cependant qu'il soit placé entre crochets.

76. M. TOMUSCHAT appuie la proposition de M. Graefrath. Le choix est politique, et il appartient aux États Membres de l'Organisation des Nations Unies d'adopter une position claire en la matière. La Commission ne peut qu'appeler leur attention sur ce problème.

77. Le prince AJIBOLA prie instamment les membres de la Commission d'adopter l'article tel qu'il a été présenté par le Président du Comité de rédaction. Personnellement, il est d'avis qu'il y aurait plus d'un mot ou d'une expression à faire apparaître entre crochets, voire à assortir d'un point d'interrogation. La Commission aura tout loisir de dûment réfléchir sur ce texte et de le mettre au point lors de l'examen en deuxième lecture.

78. M. BARSEGOV ne voit pas pourquoi une disposition qui serait valable en temps de guerre ne le serait pas en temps de paix. L'article constitue une innovation en droit international. Il peut avoir des conséquences très importantes pour les États et il doit donc être le plus précis possible. Remettre en question l'une ou l'autre des conditions à réunir pour que le dommage relève du code, c'est remettre en question l'ensemble de l'article. Mais peut-être l'article n'est-il pas nécessaire sous cette forme; peut-être n'est-ce pas le bon moment. On pourrait alors envisager de mettre l'article tout entier entre crochets.

79. M. ROUCOUNAS déclare n'être nullement convaincu par l'argument selon lequel le texte doit être amputé parce qu'il est tiré d'un instrument applicable en période de conflit armé et qu'il n'est donc pas valable en temps de paix. Il n'y a aucune raison de ne pas étendre des dispositions destinées à protéger l'environnement en période de conflit armé à des situations pouvant se présenter en temps de paix. Il conviendrait donc de préserver cette harmonisation avec l'article 55 du Protocole additionnel I, à moins qu'une autre formulation ne soit employée dans la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États.

80. En conclusion, M. Roucounas ne voit pas l'utilité de mettre tel ou tel mot entre crochets. En revanche, il importera de bien préciser, dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale et dans le commentaire

de l'article, les problèmes soulevés par l'élaboration de celui-ci.

81. Le PRÉSIDENT fait observer que la notion de « dommages étendus, durables et graves » relève d'une appréciation scientifique et qu'il appartiendra aux experts de donner au tribunal leur avis sur la question.

82. M. THIAM (Rapporteur spécial) croit que tous les arguments pour et contre ont été longuement examinés. Si les dommages ont été ainsi qualifiés, c'est précisément pour poser des garde-fous. Par exemple, l'adjectif « durable » est nécessaire, parce que si le dommage n'est pas durable, il n'est pas grave; et pour que le dommage soit grave, il faut qu'il soit durable. Aussi, le Rapporteur spécial propose-t-il de maintenir le texte tel qu'il a été présenté par le Président du Comité de rédaction.

83. Le texte que le Rapporteur spécial avait lui-même proposé à l'origine s'inspirait de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États. Mais le Comité de rédaction a estimé que, s'agissant d'un crime, il n'était pas possible de retenir l'expression « à une large échelle », employée à l'article 19. Il a essayé de caractériser le crime en question, en se reportant aux instruments internationaux en vigueur en matière de droit pénal — à savoir le Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949.

84. Dans l'état actuel des choses, il est impossible de faire mieux. À l'évidence, les objections et les réserves exprimées seront exposées dans le commentaire. Il n'y a donc pas lieu de recourir à des crochets.

85. M. PELLET déclare que l'article 26 ne soulève chez lui aucun enthousiasme, mais il souscrit sans réserve aux observations de M. Barsegov et, pour l'essentiel, à celles de M. Roucounas.

86. M. BEESLEY, croyant comprendre que M. Barsegov propose de placer l'ensemble de l'article entre crochets, s'y oppose fermement. Il y a une différence entre placer tel ou tel mot ou membre de phrase entre crochets — pratique courante à la Commission servant à signaler les divergences de vues — et placer l'ensemble d'un article entre crochets. En l'occurrence, les membres de la Commission conviennent de la nécessité de l'article, lequel, s'il suscite des réserves, n'a pas soulevé d'objections.

87. Le PRÉSIDENT pense que la proposition de M. Barsegov était conditionnelle.

88. M. OGISO demande si le dommage sera réputé « délibéré » dans le cas, par exemple, où, malgré les mises en garde des experts, un État ou un exploitant aura poursuivi l'exploitation d'un réacteur nucléaire défectueux, avec, pour conséquence, des dommages étendus, durables et graves.

89. M. SHI appuie la proposition du Rapporteur spécial tendant à maintenir l'article tel qu'il a été présenté. Et pour les raisons évoquées par M. Barsegov, s'il était décidé de mettre l'adjectif « durables » entre crochets, il proposerait que l'ensemble de l'article soit placé entre crochets.

90. M. BARSEGOV précise que le Président et M. Shi ont bien interprété sa pensée.

91. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) pense personnellement que le type de dommage cité, à titre d'exemple, par M. Ogiso relèverait du code, car il s'agit d'un dommage causé délibérément. Il répète que le Comité de rédaction a souhaité limiter l'article aux seuls dommages étendus, durables et graves causés délibérément à l'environnement.

92. Le PRÉSIDENT partage l'avis de M. Pawlak : il n'est pas question ici de responsabilité objective. Il sera rendu compte du débat de façon détaillée dans le compte rendu analytique de la séance, dans le commentaire de l'article, dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale et dans son propre rapport oral à la Sixième Commission. De plus, la Commission, lors de l'examen en deuxième lecture, aura l'occasion de revenir sur l'article et de l'étudier à la lumière des observations qui ont été faites.

93. S'il n'y a pas d'objections, le Président considérera que la Commission décide d'adopter l'article 26, tel qu'il a été proposé par le Comité de rédaction et en y supprimant les mots « à un autre individu ».

L'article 26, ainsi modifié, est adopté.

ARTICLE 22 (Crimes de guerre graves) [fin]

94. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) rappelle que la Commission a adopté l'article 22 à sa séance précédente, étant entendu que d'autres exemples seraient ajoutés à la suite des exemples énumérés entre crochets à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article. Il suggère d'examiner, exemple après exemple, le texte établi sur ce point en coopération avec les membres intéressés de la Commission. Le premier exemple proposé concerne le retard injustifié dans le rapatriement des prisonniers de guerre après la cessation des hostilités.

95. M. BARSEGOV dit qu'il a déjà eu l'occasion d'approuver la proposition de M. Ogiso, tendant à mentionner, à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 22, le « retard injustifié dans le rapatriement des prisonniers de guerre ». Mais l'adjonction des mots « après la cessation des hostilités » modifie considérablement le sens de cette proposition. Comment, en effet, qualifier de crime ce qui n'est pas une violation du droit international ? Selon le droit international, les actes de guerre peuvent cesser soit de facto, soit du fait d'une trêve, sans pour autant que l'état de guerre ait disparu. C'est pourquoi, si la Commission veut rendre la formule proposée plus claire, elle doit y ajouter les mots « après la conclusion d'un traité de paix ou toute autre forme de cessation de l'état de guerre », faute de quoi on pourrait comprendre que les prisonniers de guerre doivent être rapatriés dès le lendemain d'une trêve. Ce n'est pas un hasard si le texte que la Commission veut citer, en l'occurrence le paragraphe 4, al. *b*, de l'article 85 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949, ne contient pas les mots « après la cessation des hostilités ». Aux termes de ce texte, en effet, ce n'est que lorsqu'un traité de paix est conclu, les parties au conflit étant convenues du rapatriement des prisonniers de guerre et l'état de guerre ayant

pris fin *de jure*, qu'un retard dans les opérations de rapatriement est contraire au droit international.

96. M. OGISO dit qu'il se doit d'expliquer les raisons pour lesquelles il a proposé d'ajouter les mots « après la cessation des hostilités ». À la fin de la seconde guerre mondiale, les prisonniers de guerre japonais, au nombre de plus de 600 000, sont restés détenus dans des conditions très difficiles, alors que le traité de paix entre le Japon et le pays qui les détenait n'avait pas encore été signé. Or, si la libération des prisonniers de guerre présuppose la conclusion d'un traité de paix, la même situation pourrait se reproduire, ce que M. Ogiso juge inacceptable. À la lumière de cette expérience, l'ajout de l'expression « après la cessation des hostilités » est absolument indispensable.

97. M. TOMUSCHAT, citant l'article 118 de la Convention de Genève de 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre, aux termes duquel « les prisonniers de guerre seront libérés et rapatriés sans délai après la fin des hostilités actives », dit que la proposition de M. Barsegov est inacceptable. En effet, ce n'est que tout récemment que l'Allemagne a signé un traité de paix avec les Alliés de la seconde guerre mondiale. La Commission doit s'en tenir à la règle très claire énoncée dans la troisième Convention de Genève et ne pas chercher à modifier le droit en vigueur, d'autant que la Convention a été acceptée par l'ensemble de la communauté des nations, et en particulier par les États qui étaient en guerre avec les puissances de l'Axe.

98. M. ROUCOUNAS dit que, à l'issue de la seconde guerre mondiale, s'est posée la question de l'application de la Convention de 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre, qui demeure silencieuse sur les conditions de rapatriement et dont certaines dispositions ont été contournées. C'est ce qui est à l'origine de l'article 118 de la troisième Convention de Genève. Pour aligner le code sur le droit international en vigueur, peut-être la Commission pourrait-elle reprendre textuellement les termes employés dans cette Convention.

99. M. Roucounas ajoute que les exemples cités au paragraphe 2, al. a, de l'article 22 ne devraient pas figurer entre crochets, lesquels risquent de susciter des doutes chez le lecteur quant à l'état du droit international en vigueur. Il faudrait d'ailleurs ajouter à ces crimes, outre le retard injustifié dans le rapatriement des prisonniers de guerre, la modification de la composition démographique d'un territoire et d'autres faits encore. M. Roucounas reconnaît cependant que la Commission peut seulement envisager de reprendre dans le code ceux des crimes de guerre ou des violations graves du droit humanitaire qui, par leur nature même, comptent aussi parmi les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Or ces crimes ne sauraient faire simplement l'objet d'une note de référence ou d'une mention entre crochets.

100. M. BARSEGOV relève que M. Ogiso a rappelé de tristes événements, liés à la seconde guerre mondiale. Mais, aussi tristes que soient la guerre et ses conséquences, là n'est pas la question. Il s'agit d'élaborer des normes de droit pour l'avenir et non pas de faire des déclarations politiques sur le passé. M. Barsegov n'est pas opposé à l'idée de citer des textes en vigueur, mais ce

qu'il proposait, c'était d'ajouter les mots « après la conclusion d'un traité de paix ou toute autre forme de cessation de l'état de guerre » à la suite de la première proposition d'ajout à l'alinéa a du paragraphe 2. Les réalités politiques de l'après-guerre ont montré qu'il n'a pas été toujours possible de conclure immédiatement la paix, alors que les gouvernements des pays intéressés avaient mis fin à l'état de guerre. Des prisonniers de guerre ont donc été échangés avant même la conclusion de la paix, en vertu d'accords passés entre les États. Mais si un pays, partie à un conflit, n'annonce pas qu'il met fin à l'état de guerre et se contente de rétablir discrètement la paix, aucun pays ennemi qui s'estime encore en état de guerre ne libérera ses prisonniers de guerre. Il faut donc soit citer les textes en vigueur, soit préciser les choses.

101. Le PRÉSIDENT suggère d'ajouter à l'expression « tout retard injustifié dans le rapatriement des prisonniers de guerre » les mots « conformément à la Convention de Genève de 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre ».

102. M. OGISO dit qu'il n'a pas d'objections à la suggestion du Président, si cette formule fait suite à l'expression « après la cessation des hostilités ».

103. M. PELLET se déclare extrêmement hostile à cette solution qui réintroduirait les Conventions de Genève dans le code, alors que jusqu'ici la Commission a soigneusement évité de les citer. Pareille allusion remettrait en cause l'équilibre délicat que la Commission est parvenue à instaurer. Par ailleurs, M. Pellet appelle l'attention sur le fait que le retard injustifié dans le rapatriement des prisonniers de guerre ne figure pas parmi les violations graves des Conventions de Genève : la Commission ajoute ainsi de nouveaux crimes à la liste des violations graves, ce qu'il ne peut en aucun cas approuver.

104. M. ROUCOUNAS, après avoir rappelé que, effectivement, la Commission et le Comité de rédaction ont renoncé à faire référence aux Conventions de Genève et aux Protocoles additionnels dans le chapeau des articles, dit qu'il n'est donc pas possible d'y faire allusion dans ce cas précis. Il serait préférable de reprendre la formule employée à l'article 118 de la troisième Convention de Genève. Il note aussi qu'aux termes du paragraphe 4, al. b, de l'article 85 du Protocole additionnel I, tout retard injustifié dans le rapatriement des prisonniers de guerre constitue bel et bien une infraction grave au Protocole.

105. M. NJENGA dit qu'après la cessation des hostilités les prisonniers de guerre ne devraient pas servir de moyen de pression en vue d'accélérer la conclusion d'un traité de paix. Pour lui, l'expression « cessation des hostilités » s'entend de la fin du conflit et non d'une simple suspension des hostilités, comme on voudrait le donner à penser. La proposition de M. Ogiso lui paraît tout à fait acceptable.

106. M. EIRIKSSON dit qu'un acte ne peut être incriminé au titre du code s'il ne viole pas de façon exceptionnellement grave les principes et les règles de droit international applicables dans les conflits armés, d'où la nécessité de toujours se référer aux qualifications prévues dans ce corps de règles. Plus la Commission se can-

tonnera dans les normes établies tout en faisant preuve d'exactitude, moins elle risquera de porter atteinte aux principes et aux règles de droit international applicables dans les conflits armés. Prenant l'exemple du rapatriement des prisonniers de guerre, M. Eiriksson relève la différence entre la proposition tendant à ajouter l'expression « après la cessation des hostilités » et l'article 118 de la troisième Convention de Genève, où il est question de « la fin des hostilités actives ». Mais la référence aux principes et aux règles du droit international suppose que le code reprenne à son compte toutes les restrictions et exceptions qui y sont prévues. En ajoutant des exemples de crimes de guerre à l'énumération que contient déjà l'article 22, la Commission doit se garder de retenir des crimes qui ne tomberaient pas sous le coup des Conventions de Genève de 1949 et des Protocoles additionnels de 1977.

107. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit, à l'intention de M. Roucounas, que, faute de consensus, les crochets utilisés à l'alinéa *a* du paragraphe 2 ont pour objet d'informer la Sixième Commission que certains membres de la CDI sont partisans de mentionner tel ou tel crime. La CDI a décidé par ailleurs d'ajouter d'autres exemples de crimes de guerre, leur formulation devant rester aussi proche que possible du libellé des principes et des règles du droit international. La proposition de M. Ogiso étant très proche de l'article 85 du Protocole additionnel I, on pourrait fort bien l'insérer dans l'article 22, en y incluant les mots « après la fin des hostilités actives ». Si cette proposition est acceptée, elle ne liera pas la Commission, mais reflétera les vues qui s'y sont fait jour.

108. Le PRÉSIDENT rappelle qu'effectivement, comme la Commission l'a décidé antérieurement, les exemples cités entre crochets ne la lient pas. Les membres sont donc libres de proposer d'inclure à l'alinéa *a* du paragraphe 2 tel ou tel acte qu'ils jugent relever de la catégorie des crimes de guerre, dans la mesure où ils s'en tiennent à des exemples tirés d'instruments en vigueur.

109. Étant entendu que les explications voulues seront données dans le commentaire de l'article 22 ainsi que dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale, le Président considérera, s'il n'entend pas d'objections, que la Commission décide d'adopter la première proposition, tendant à ajouter, à l'alinéa *a* du paragraphe 2, le membre de phrase « tout retard injustifié dans le rapatriement des prisonniers de guerre, après la fin des hostilités actives ».

Il en est ainsi décidé.

110. M. EIRIKSSON signale que de nombreux membres du Comité de rédaction ne voyaient pas la nécessité de donner des exemples à la suite de la formule générale sur laquelle s'ouvre l'alinéa *a* du paragraphe 2.

111. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que la deuxième proposition consiste à faire état des « expériences biologiques ».

112. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission décide d'adopter la deuxième proposition, tendant à ajouter, à

l'alinéa *a* du paragraphe 2, les mots « les expériences biologiques ».

Il en est ainsi décidé.

113. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que la troisième proposition consiste à ajouter, à l'alinéa *a* du paragraphe 2, les mots « le fait de contraindre une personne protégée à servir dans les forces armées d'une puissance ennemie ».

114. M. EIRIKSSON dit qu'il aurait aimé connaître la source de cette proposition. La principale difficulté qu'elle soulève tient au fait que le code ne définit pas ce qu'il faut entendre par « personne protégée » et qu'il n'y est nulle part question de « puissance ». Cela dit, cette formule devant figurer entre crochets, il ne soulèvera pas d'objections à son adoption.

115. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission décide d'adopter la troisième proposition, tendant à ajouter, à l'énumération de l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 22, les mots « le fait de contraindre une personne protégée à servir dans les forces armées d'une puissance ennemie ».

Il en est ainsi décidé.

116. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) signale que la quatrième proposition consiste à ajouter, à l'alinéa *a* du paragraphe 2, les mots « l'implantation de colons dans un territoire occupé ».

117. M. PELLET, appuyé par M. MAHIOU, M. CALERO RODRIGUES et M. NJENGA, reconnaît, malgré le peu d'enthousiasme que lui inspire l'exercice auquel la Commission se livre actuellement, que la proposition à l'examen comble une lacune de l'article 22. Il se demande cependant si c'est à l'alinéa *a* qu'elle doit figurer. En réalité, une occupation en temps de guerre ne consiste pas forcément en « actes inhumains, cruels ou barbares dirigés contre la vie, la dignité ou l'intégrité physique ou mentale des personnes ». Certains actes sont dirigés contre la dignité des peuples occupés : c'est le cas de l'implantation de colons. L'ajout proposé devrait faire l'objet d'un alinéa distinct, lui aussi placé entre crochets, en attendant qu'une décision définitive soit prise à son sujet.

118. M. EIRIKSSON, se référant au droit humanitaire dont il a été constamment question au cours du débat, se demande s'il ne serait pas opportun de fusionner la proposition à l'examen, ainsi que la suivante, relative à la modification de la composition démographique d'un territoire étranger, avec la formule utilisée à l'alinéa *a* du paragraphe 2 (« la déportation ou le transfert de population civile ») et la disposition du paragraphe 4, al. *a*, de l'article 85 du Protocole additionnel I, qui se lit comme suit :

Le transfert par la Puissance occupante d'une partie de sa population civile dans le territoire qu'elle occupe, ou la déportation ou le transfert à l'intérieur ou hors du territoire occupé de la totalité ou d'une partie de la population de ce territoire.

119. M. BARSEGOV approuve l'ajout proposé. L'implantation de colons va souvent de pair avec l'émigration forcée des populations locales, actions qui sont à l'ori-

gine de violations massives des droits de l'homme. Cette expulsion illégale, par la force, d'un peuple par un autre, réduit à néant le droit à l'autodétermination.

120. M. JACOVIDES dit que, pour sa part, il aurait souhaité voir figurer côte à côte, dans l'article 21, les trois éléments prévus initialement au paragraphe 4 du projet d'article 14 présenté par le Rapporteur spécial, à savoir : « a) l'expulsion de populations de leur territoire ou leur transfert forcé; b) l'implantation de colons sur un territoire occupé; c) la modification de la composition démographique d'un territoire étranger ». Mais comme cela ne s'est pas avéré possible, il est disposé à accepter la suggestion de M. Pellet. Peut-être pourrait-on prévoir un alinéa distinct pour la question de la modification de la composition démographique d'un territoire étranger.

121. M. ROUCOUNAS approuve l'idée de prévoir un alinéa distinct pour l'ajout proposé, mais pense qu'il faut éviter d'employer des crochets.

122. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission décide d'adopter la quatrième proposition, tendant à ajouter l'expression « l'implantation de colons dans un territoire occupé », et que celle-ci fera l'objet d'un nouvel alinéa b, la désignation des alinéas suivants étant modifiée en conséquence.

Il en est ainsi décidé.

123. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que la cinquième proposition consiste à ajouter, à l'alinéa a du paragraphe 2 de l'article 22, l'expression « la modification de la composition démographique d'un territoire étranger ».

124. Pour M. PELLET, puisque cet ajout concerne l'article 22, il vaudrait mieux parler de « territoire occupé » que de « territoire étranger ». En outre, comme il est question de territoire occupé, il faudrait incorporer cette proposition dans le nouvel alinéa b.

125. M. EIRIKSSON dit qu'il serait utile d'identifier l'origine de la règle de droit à laquelle il est fait allusion dans le paragraphe. Tant la déportation ou le transfert de population civile, visés au paragraphe 2, al. a, de l'article 22, que les faits visés au paragraphe 4, al. a, de l'article 85 du Protocole additionnel I, ou le génocide et l'homicide intentionnel influent sur la composition démographique d'un territoire.

126. M. JACOVIDES, appuyé par M. THIAM (Rapporteur spécial), dit que sa proposition reprenait les termes mêmes du paragraphe 4 de l'article 14 présenté par le Rapporteur spécial, mais qu'il n'a aucune objection à la suggestion, logique, de M. Pellet.

127. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) suggère de placer l'adjonction proposée dans le nouvel alinéa b, avec ou sans crochets.

128. M. JACOVIDES appuie l'idée de placer l'adjonction proposée à l'alinéa b, mais estime qu'il ne faut pas de crochets.

129. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission décide

d'adopter la cinquième proposition, tendant à ajouter, à l'alinéa b du paragraphe 2, sans crochets, l'expression « la modification de la composition démographique d'un territoire occupé ».

Il en est ainsi décidé.

130. M. TOMUSCHAT s'étonne que les deux derniers ajouts puissent figurer sans crochets, alors qu'un crime aussi grave que la déportation demeure cité entre crochets.

131. M. PELLET croit comprendre qu'aucun membre de la Commission ne s'est opposé à ce que l'alinéa b, qui vient d'être adopté, figure sans crochets, mais qu'il ne s'est pas dégagé d'accord pour supprimer les crochets à l'alinéa a du paragraphe 2.

132. M. Pellet se sent de nouveau obligé, au stade actuel des travaux, d'insister sur le fait que ni le Comité de rédaction, ni la Commission n'ont procédé de façon acceptable s'agissant de l'établissement de la liste. La Commission a commencé par poser un principe, puis elle a décidé de dresser une liste non exhaustive, comme l'indique l'expression « en particulier ». Comment cette liste a-t-elle été élaborée ? La Commission a pris pour point de départ la liste des violations graves des Conventions de Genève de 1949, auxquelles ont été ajoutées, puis enlevées les violations graves énumérées au Protocole additionnel I de 1977. Cette liste a été ensuite raccourcie, ce qui est logique, compte tenu du libellé de la partie liminaire du paragraphe et de l'expression « d'une exceptionnelle gravité ». La liste courte a été établie en fonction d'impressions, de sentiments et n'est en rien le fruit d'une réflexion juridique objective. Puis, selon ses sensibilités et son expérience, chacun des membres de la Commission a ajouté tel ou tel crime à la liste, sans que puissent être prises les précautions qui sont d'usage dans l'adoption des textes applicables aux conflits armés internationaux. On a cité des crimes sans les assortir des qualificatifs soigneusement pesés qui figurent dans les conventions pertinentes. M. Pellet regrette vivement cette façon de procéder. Cela dit, vu les méthodes de travail employées, M. Jacovides a eu raison de faire ses propositions, qui comblent une lacune. Par contre, l'énumération qui paraît entre crochets à l'alinéa a du paragraphe 2 suscite de vives préoccupations de la part de M. Pellet.

133. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que le problème de la définition des crimes de guerre a toujours été difficile du point de vue de la méthode, les avis étant partagés entre le système du critère général et le système de la liste, comme le prouvent d'ailleurs la pratique et la doctrine. Aussi a-t-il proposé deux variantes pour l'article consacré aux crimes de guerre, l'une globale, qui repose sur une définition de caractère général, l'autre établie à partir d'une liste, en laissant à la Commission le soin de choisir. Or, la Commission n'a pu trancher en faveur de l'une ou l'autre variante et a procédé à un amalgame. Par ailleurs, le Rapporteur spécial note que la définition des crimes part toujours d'un sentiment. L'incrimination d'un fait donné ne découle pas d'une réflexion juridique, mais reflète l'opprobre général.

134. M. GRAEFRATH regrette l'insertion entre crochets de la liste des crimes à l'alinéa a du paragraphe 2 :

sélective et arbitraire, elle ne contient qu'un certain nombre d'exemples des crimes définis dans le projet. Il existe naturellement d'autres crimes de guerre graves qui tombent sous le coup de cette disposition. Il faudrait faire état de tous ces crimes non pas à l'article 22, mais dans le commentaire.

135. M. EIRIKSSON regrette que, pour ne pas faire perdre de temps à la Commission, il ait été obligé d'accepter des ajouts de dernière minute, dans la précipitation, sans avoir pu consulter comme il convient les autres membres de la Commission. Il aurait aimé proposer, si la Commission avait eu le temps d'examiner cette proposition, de remplacer le nouvel alinéa *b* par une disposition citant le paragraphe 4, al. *a*, de l'article 85 du Protocole additionnel I, ce qui aurait évité le chevauchement entre l'alinéa *a* et le nouvel alinéa *b*. Cette disposition n'aurait certainement pas prêté à controverse et n'aurait donc pas eu besoin de figurer entre crochets.

136. Le PRÉSIDENT dit qu'il est injuste d'affirmer que la Commission travaille dans la précipitation : ainsi, la première proposition avait déjà été soumise par M. Ogiso au Comité de rédaction, où elle a fait l'objet d'un long débat. D'autres propositions figuraient dans des précédents rapports du Rapporteur spécial et ont été dûment examinées en leur temps.

137. M. NJENGA souligne qu'il ne saurait y avoir d'objections aux modifications que la Commission souhaite apporter au texte que lui soumet le Comité de rédaction. Par ailleurs, il reconnaît qu'il ne faut pas placer l'alinéa *b* du paragraphe 2 entre crochets.

138. Le PRÉSIDENT déclare que les cinq modifications proposées par le Président du Comité de rédaction seront incorporées dans l'article 22, tel qu'il a été adopté précédemment.

139. M. TOMUSCHAT dit qu'au moment de conclure l'examen du projet de code en première lecture, il tient à féliciter le Rapporteur spécial qui, grâce à ses efforts inlassables, a mené à bien la rédaction d'une série d'articles. Reste à attendre maintenant la réaction des États face à ce travail. Ils devront se prononcer clairement sur la question de savoir s'ils tiennent ou non à un code. M. Tomuschat aurait préféré pour sa part un code moins étoffé. De façon générale, les États considèrent que seuls quelques crimes méritent d'être poursuivis sur le plan international : ainsi, les opinions sont-elles partagées sur l'intervention, si ce n'est naturellement l'intervention armée.

140. C'est pourquoi M. Tomuschat tient à formuler une réserve de caractère général sur le paragraphe 2 de l'article 3. La Commission a fait preuve d'une grande prudence pour définir l'auteur d'un crime. Dans le cas de l'agression, en particulier, le code prévoit explicitement qu'un individu doit agir en qualité de dirigeant ou d'organisateur. En revanche, si la Commission fait de tout acte de complicité un acte punissable, il ne reste rien de la nuance prévue dans le chapeau de l'article consacré à l'agression. Toute personne servant dans une armée se rend alors « complice » d'un acte d'agression. Le paragraphe 2 de l'article 3 aurait ainsi pour effet d'élargir considérablement le groupe d'auteurs potentiels de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

M. Tomuschat suggère à la Commission d'examiner cette disposition de très près, en deuxième lecture, à la lumière des réponses qu'elle aura reçues des gouvernements.

141. M. EIRIKSSON rappelle la réserve générale que chaque article du projet de code a suscité de sa part : il était en effet difficile d'évaluer un article donné en l'absence d'une vue d'ensemble du projet. Le même problème s'est posé pour les gouvernements. L'occasion leur est maintenant donnée de porter un jugement politique sur les travaux de la Commission en la matière.

142. M. ROUCOUNAS exprime sa satisfaction de voir s'achever l'examen du projet de code en première lecture. Il adresse ses félicitations au Rapporteur spécial, au Président et aux autres membres du Comité de rédaction.

143. M. BEESLEY dit qu'il a déjà fait connaître ses réserves sur plusieurs articles en même temps que son appui au projet. Le projet de code représente une contribution respectable au développement progressif du droit international.

ADOPTION DU PROJET DE CODE EN PREMIÈRE LECTURE

144. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit que la Sixième Commission ne manquera pas de donner des directives utiles à la CDI pour lui permettre de régler, en deuxième lecture, les problèmes encore en suspens, notamment ceux qui sont liés à la création d'une juridiction pénale internationale. Le Comité de rédaction suggère à la Commission d'adopter l'ensemble du projet de code en première lecture.

145. Le PRÉSIDENT annonce que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission approuve la proposition du Président du Comité de rédaction et décide d'adopter à titre provisoire, en première lecture, l'ensemble du projet d'articles, tel qu'il a été modifié, étant entendu que les observations faites par les membres, au cours de l'examen des articles soumis par le Comité de rédaction, seront dûment reflétées dans les comptes rendus analytiques.

L'ensemble du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est adopté en première lecture.

146. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission décide, conformément aux articles 16 et 21 de son statut, de transmettre le texte du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité aux gouvernements, par l'intermédiaire du Secrétaire général, en les invitant à faire part de leurs commentaires et observations au Secrétaire général avant le 1^{er} janvier 1993.

Il en est ainsi décidé.

147. Le PRÉSIDENT dit qu'à plusieurs occasions, en présentant son rapport, le Président du Comité de rédaction a indiqué qu'il serait particulièrement utile que les gouvernements fassent connaître leur avis sur tel ou tel problème qui attend encore une solution. Il suggère au Rapporteur spécial, en coopération avec le Rapporteur

de la Commission, d'insister sur ces points dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale, comme celle-ci le demandait d'ailleurs à la Commission au paragraphe 5, al. b, de sa résolution 45/41 du 28 novembre 1990.

HOMMAGE RENDU AU RAPPORTEUR SPÉCIAL

148. Le Président dit que la Commission, les Comités de rédaction successifs et leurs présidents peuvent être fiers d'avoir réalisé l'un des objectifs que la Commission s'était fixés au début de l'actuel quinquennat. Le Rapporteur spécial a joué un rôle important dans la réalisation de cet objectif qui paraissait parfois hors d'atteinte. Aussi propose-t-il d'adopter le projet de résolution suivant, dont il donne lecture :

« *La Commission du droit international,*

« *Ayant adopté à titre provisoire le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité,*

« *Exprime au Rapporteur spécial, M. Doudou Thiam, sa profonde reconnaissance pour la contribution exceptionnelle qu'il a apportée à l'élaboration du projet d'articles par son dévouement inlassable et sa compétence professionnelle, qui ont permis à la Commission de mener à bien son examen en première lecture du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.* »

Le projet de résolution est adopté.

149. M. THIAM (Rapporteur spécial) remercie les membres de la Commission pour le concours qu'ils lui ont apporté par le biais de leurs encouragements et de leurs critiques, et tout particulièrement les membres et les présidents des Comités de rédaction successifs. En outre, il se félicite de l'aide précieuse que le secrétariat lui a toujours prêtée.

La séance est levée à 13 h 25.

2242^e SÉANCE

Lundi 15 juillet 1991, à 10 h 50

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Graefrath, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-troisième session

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner son projet de rapport, chapitre par chapitre, en commençant par le chapitre IV.

CHAPITRE IV. — *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* (A/CN.4/L.464 et Add.1 à 4)

B. — Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.464 et Add.1 à 3)

1. EXAMEN DU NEUVIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (A/CN.4/L.464 et Add.1 à 3)

a) *Les peines applicables aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* (A/CN.4/L.464/Add.1)

Paragraphe 1

2. M. NJENGA propose de supprimer les mots « par ailleurs », figurant dans la deuxième phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2 à 6

Les paragraphes 2 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

3. M. RAZAFINDRALAMBO dit que l'on devrait remplacer, dans la première phrase, les mots « préparé et puis retiré » par « ultérieurement retiré ». Dans la troisième phrase, il convient de remplacer les mots « des biens » par « de biens » : au paragraphe 7, il est en effet question de certains biens appartenant à des particuliers, et non pas de tous ces biens.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 8

Le paragraphe 8 est adopté.

Paragraphe 9

4. M. SHI souhaite faire une observation d'ordre général sur les paragraphes 9 à 35, qui rendent compte du débat qui a eu lieu, en plénière, sur la question des peines. La Commission a déjà adopté tous les projets d'articles en première lecture, y compris ceux relatifs aux peines. M. Shi se demande donc s'il convient de rendre compte, dans le projet de rapport, des opinions exprimées durant le débat général. Pour lui, les paragraphes 9 à 35 devraient être supprimés. La Commission devrait conserver l'actuel paragraphe 36 et y ajouter la phrase suivante : « La Commission a décidé de renvoyer l'article proposé au Comité de rédaction ».

5. M. THIAM (Rapporteur spécial) précise que, au cours du débat général, le point de savoir si le projet de code devait prévoir une peine unique ou une peine distincte pour chaque crime a donné naissance à des points de vue divergents. La Commission souhaite obtenir

l'avis des gouvernements sur cette question avant de prendre une décision finale. L'ensemble du débat doit être relaté dans le rapport de manière que les États puissent choisir entre toutes les solutions possibles. Il conviendrait donc de conserver les paragraphes 9 à 35.

6. M. MAHIU dit qu'il comprend le désir de M. Shi de supprimer tous les paragraphes du rapport qui ne sont pas essentiels. De fait, la Commission aurait pu essayer de résumer plus succinctement son point de vue sur les peines. Dans le même temps, la longueur des développements consacrés aux peines dans le projet de rapport reflète tant la longueur du débat, qui a eu lieu en plénière, que les divergences d'opinions qui se sont fait jour. En dernière analyse, c'est aux États qu'il appartiendra d'orienter la Commission sur les questions traitées aux paragraphes 9 à 35. Il est donc important que les États soient pleinement informés de ces questions. Comme il est trop tard pour réviser encore la section B du chapitre IV du projet de rapport, M. Mahiou estime que l'on doit maintenir les paragraphes 9 à 35 tels qu'ils sont libellés.

7. M. PAWLAK (Président du Comité de rédaction) dit qu'en formulant les projets d'articles, le Comité de rédaction n'a pas essayé de concilier les opinions divergentes qui s'étaient fait jour au sujet des peines, mais a choisi de signaler le problème en insérant les mots « sera... condamné [à ...] » dans le paragraphe liminaire de chacun des articles consacrés aux crimes. Cette formulation indique qu'il y a eu des divergences d'opinions et appelle l'attention de l'Assemblée générale sur le fait que les vues des États sur la question présentent un intérêt particulier pour la Commission. Pour ces raisons, M. Pawlak est favorable à l'inclusion des paragraphes 9 à 35 dans le projet de rapport.

8. M. JACOVIDES dit qu'il est maintenant convaincu qu'il serait utile que l'Assemblée générale soit pleinement informée des divergences d'opinions en ce qui concerne les peines. Les paragraphes 9 à 35 devraient donc, si M. Shi n'insiste pas, être maintenus dans leur libellé actuel.

9. M. SHI dit que, compte tenu des observations qui viennent d'être faites, il n'insistera pas pour que les paragraphes 9 à 35 soient supprimés.

10. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en qualité de membre de la Commission, estime, bien qu'il partage la préoccupation de M. Shi, que la Commission ne peut entreprendre de réviser une section entière du projet de rapport au stade actuel. Les observations de M. Shi intéressent aussi l'élaboration et la présentation du rapport de la Commission. La Commission devrait donc, au début de son prochain quinquennat, se pencher sur la manière dont son rapport est élaboré.

11. M. CALERO RODRIGUES partage l'opinion du Président, selon laquelle la Commission devrait examiner, au cours de son prochain mandat, la question de l'élaboration de son rapport. Il est certain qu'on peut en améliorer la présentation. A cet égard, s'il convient que le débat consacré aux peines, en plénière, doit être relaté dans le rapport, M. Calero Rodrigues constate que les paragraphes 9 à 35 ne font qu'exposer certaines des opi-

nions exprimées, sans tenter de résumer les principales tendances qui se sont manifestées lors du débat.

12. M. BARSEGOV dit qu'il lui serait personnellement difficile de décrire la décision générale prise par la CDI en ce qui concerne l'inclusion des peines dans le projet de code. Parce que des opinions divergentes ont été exprimées sur la question, la Sixième Commission doit être pleinement informée des solutions possibles. Le texte à l'examen devrait donc être adopté tel quel.

Le paragraphe 9 est adopté.

Paragraphe 10

Le paragraphe 10 est adopté.

Paragraphe 11

13. M. THIAM (Rapporteur spécial) signale qu'un membre de la Commission vient de demander que l'on ajoute la phrase suivante à la fin du paragraphe 11 : « À cet égard toutefois, un membre était d'avis qu'il serait souhaitable de ne pas fixer dans le projet de code un minimum pour les peines applicables, de façon que le tribunal, lors du prononcé de la sentence, soit mieux en mesure de tenir compte des circonstances particulières de chaque cas. »

14. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite ajouter au paragraphe 11 la phrase dont le Rapporteur spécial vient de donner lecture.

Il en est ainsi décidé.

15. M. MAHIU fait observer au Rapporteur spécial que la fin du paragraphe, après les mots « en deux tendances », pourrait être rédigée plus élégamment.

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 12 à 16

Les paragraphes 12 à 16 sont adoptés.

Paragraphe 17

16. M. MAHIU dit que, dans la quatrième phrase, il serait préférable de supprimer la référence historique aux dictateurs. Il y a eu des dictateurs avant les années 30 et, malheureusement, il y en a aussi eu après. M. Mahiou propose donc de supprimer les mots « comme il en a existé au cours des années 30 ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 17, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 18 à 27

Les paragraphes 18 à 27 sont adoptés.

Paragraphe 28

17. M. JACOVIDES propose de remplacer le mot *should* par *could* dans la quatrième phrase du texte anglais.

18. M. NJENGA propose d'insérer la phrase suivante entre les troisième et quatrième phrases : « Un membre a suggéré que ces biens, s'ils n'étaient pas restitués à leurs propriétaires légitimes parce que ceux-ci n'avaient pu être retrouvés, devraient être remis à l'État en tant que biens vacants, à charge pour celui-ci d'en faire don à des organisations caritatives de son choix ».

19. Le PRÉSIDENT ne s'oppose pas à l'insertion de cette phrase, mais il n'est pas certain que l'expression « biens vacants » soit appropriée.

20. M. PAWLAK dit que dans la deuxième phrase, après les mots « des crimes en question », il conviendrait d'ajouter les mots « ou à l'État lésé ».

21. M. BARSEGOV dit que l'expression « biens volés », employée dans la première phrase, n'est pas exactement celle qui convient, puisqu'il ne s'agit pas simplement du vol par manœuvres frauduleuses, mais aussi du vol avec recours à la force pouvant même entraîner des dommages corporels ou la mort. En français, le terme « pillés » serait préférable à « volés ».

22. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que l'expression « biens volés » est reprise de conventions élaborées après la seconde guerre mondiale, et qu'elle désigne les biens que l'on s'approprie de manière illicite ou injuste. De ce fait, on pourrait peut-être remplacer le qualificatif « volés » par les mots « que l'on s'est appropriés illicitement », ou une expression similaire. Il convient néanmoins de réfléchir à la question.

23. M. RAZAFINDRALAMBO dit que l'expression « biens volés » est parfaitement satisfaisante, car le vol n'exclut pas la violence. L'expression « biens pillés » ne convient pas, car elle postule un certain désordre et une opération à grande échelle menée par un certain nombre de personnes. Les personnes perpétrant le crime en question sont bien des voleurs dans la mesure où ils sont à la tête de pays qui se sont appropriés des biens appartenant à autrui.

24. M. NJENGA dit qu'en anglais c'est le mot *pillaged* qui conviendrait le mieux.

25. M. ARANGIO-RUIZ dit qu'en italien l'expression *appropriazione indebita* conviendrait parfaitement, mais qu'à sa connaissance elle n'a d'équivalent ni en anglais ni en français. Cependant on pourrait peut-être trouver une expression un peu plus forte que « biens volés ».

26. M. MAHIOU estime l'expression « biens volés » adéquate, parce que le droit interne prévoit plusieurs types de vol, y compris le vol à main armée, qui peut causer mort d'homme. Ce qui caractérise les biens en question est le fait qu'ils ont été volés, et peu importe qu'ils l'aient été avec ou sans violence. L'emploi de la force signifie simplement que le coupable sera puni plus sévèrement. Ce qui importe, c'est donc de conférer aux biens la qualification juridique de biens volés et, sur cette base, de déterminer les conséquences en ce qui concerne leur statut.

27. Après réflexion, M. Mahiou pense que le mot « spoliés » pourrait satisfaire M. Barsegov.

28. M. THIAM (Rapporteur spécial) peut accepter la proposition de M. Mahiou à condition que la phrase soit remaniée, de manière qu'elle soit bien construite et qu'elle vise les biens dont les victimes ont été spoliées.

29. M. CALERO RODRIGUES fait observer que le paragraphe 24 vise les biens volés, et le paragraphe 26, les biens que le coupable s'est illégalement appropriés, expression qui « paraissait inclure les « biens volés ». La présence de l'expression « biens volés », au paragraphe 28, semble donc s'expliquer par le fait qu'elle est employée dans les paragraphes précédents.

30. Le PRÉSIDENT propose que la question de savoir par quelle expression remplacer les mots « biens volés » soit examinée par les membres de la Commission intéressés, à la lumière des observations qui ont été faites.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 28 est adopté sous cette réserve.

Paragraphe 29

Le paragraphe 29 est adopté.

Paragraphes 30 à 36

31. M. RAZAFINDRALAMBO note que les paragraphes 30 à 35 rendent compte des conclusions du Rapporteur spécial. Par souci de clarté, il propose d'insérer, avant le paragraphe 30, un nouveau sous-titre se lisant : « Conclusions du Rapporteur spécial ».

32. M. THIAM (Rapporteur spécial) ne pense pas qu'il soit absolument nécessaire de donner un sous-titre aux conclusions du Rapporteur spécial. Toutefois, si la Commission le souhaite, il ne s'y opposera pas.

33. M. CALERO RODRIGUES estime, quant à lui, que la proposition de M. Razafindralambo est très utile.

34. M. PAWLAK pense, lui aussi, qu'il serait utile de faire précéder les conclusions du Rapporteur spécial d'un sous-titre.

35. Le PRÉSIDENT dit que le secrétariat aimerait savoir si les membres souhaitent que, dans le rapport de la Commission, les conclusions du Rapporteur spécial fassent, pour chaque sujet, l'objet d'une rubrique distincte.

36. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que cela constituerait à coup sûr une innovation, car on ne l'a jamais fait dans les rapports précédents. Mais il répète qu'il ne s'y opposera pas si la Commission le souhaite.

37. M. RAZAFINDRALAMBO ne pense pas qu'il soit nécessaire de prévoir un sous-titre distinct dans tous les chapitres du rapport.

38. Le PRÉSIDENT, notant que la proposition de M. Razafindralambo rendrait le texte plus lisible sans créer de précédent, dit que, en l'absence d'objections, il considérera que la Commission décide d'insérer, avant le paragraphe 30, un nouveau sous-titre libellé comme suit : « Conclusions du Rapporteur spécial ».

Il en est ainsi décidé.

Le nouveau sous-titre est adopté.

Les paragraphes 30 à 36 sont adoptés.

La section B.1.a, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

b) *La compétence d'une cour pénale internationale (A/CN.4/L.464/Add.2)*

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

39. M. THIAM (Rapporteur spécial) propose de remplacer le verbe « s'embarquer » par « s'engager » dans la troisième phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

40. M. PAWLAK estime que les mots « un minimum », figurant dans la deuxième phrase, nuiront à l'autorité de la cour et d'autres institutions analogues. Il propose donc de les supprimer.

41. M. BARSEGOV appuie cette proposition.

42. Le PRÉSIDENT propose, sur le conseil du secrétariat, de remplacer les mots « un minimum d'objectivité et d'impartialité » par « l'objectivité et l'impartialité voulues ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7

43. M. RAZAFINDRALAMBO propose d'ajouter la phrase suivante à la fin du paragraphe : « Un membre a préconisé la création d'une cour pénale internationale à titre intérimaire pour combler le vide actuel dû à l'absence d'une juridiction pénale internationale ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 8 et 9

Les paragraphes 8 et 9 sont adoptés.

Paragraphe 10

44. M. NJENGA dit que le sens de la quatrième phrase n'est pas clair. Il propose donc de remplacer les parenthèses par des tirets et de modifier le membre de phrase qu'elles contiennent pour qu'il se lise comme suit : « surtout si cela les laissait libres d'attribuer cette compétence à une juridiction internationale au cas par cas et selon leur bon vouloir ».

45. Le prince AJIBOLA propose de remplacer les mots « jusqu'aux plus graves », dans la même phrase, par « aussi graves soient-ils ».

Il en est ainsi décidé.

46. M. CALERO RODRIGUES dit que, si l'on supprime les mots « n'était pas vérifié », on modifie toute la signification de la phrase.

47. M. McCAFFREY se demande si les mots « ... l'argument... n'était pas vérifié » signifient que l'argument n'est pas convaincant.

48. Le PRÉSIDENT propose de remanier la phrase en cause à la lumière des observations qui ont été faites.

Il en est ainsi décidé.

49. M. PAWLAK dit que si la première phrase avait reflété les vues d'un membre et non celles « d'autres membres », il aurait pu l'accepter. Dans le libellé actuel, les mots « ou même entre les tribunaux nationaux eux-mêmes », en fin de phrase, interdisent aux tribunaux nationaux d'exercer la compétence internationale. Il propose donc d'arrêter la première phrase après les mots « entre la cour et les tribunaux nationaux ».

Il en est ainsi décidé.

50. M. PAWLAK dit qu'il conviendrait de supprimer les trois dernières phrases du paragraphe 10, car elles risquent de susciter une perplexité considérable parmi les conseillers juridiques des ministères des affaires étrangères. Par exemple, la proposition qui figure dans l'antépénultième phrase du paragraphe 10, selon laquelle « il fallait tenir compte du fait que le principe de la souveraineté n'était plus ce qu'il était », est d'une portée beaucoup trop vaste et est de toute manière inexacte.

51. M. CALERO RODRIGUES fait observer que les trois dernières phrases du paragraphe ne rendent compte des vues que de quelques membres; de fait, la première d'entre elles commence par les mots « De l'avis de ces membres ». Il n'approuve pas cette manière de résumer les vues des membres ou de groupes de membres, mais puisque la Commission a opté pour ce système, il convient de s'y tenir. Il ne saurait être question de censurer l'opinion de certains membres au seul motif que d'autres membres ne l'approuvent pas.

52. M. RAZAFINDRALAMBO partage pleinement l'opinion de M. Calero Rodrigues.

53. M. NJENGA n'est pas satisfait du libellé de l'antépénultième phrase. Il ne s'agit pas d'un problème de censure, d'autant plus que les vues des membres sont reflétées de manière adéquate dans les comptes rendus analytiques. La meilleure solution serait probablement de remplacer les mots « le principe de la souveraineté n'était plus ce qu'il était » par une formule plus adéquate.

54. M. MAHIOU fait sienne la suggestion et propose de remplacer le membre de phrase en question par les mots « le principe de la souveraineté a évolué ».

55. M. BARSEGOV estime que, pour modifier ce membre de phrase, il conviendrait de consulter les membres dont il reflète l'opinion.

56. M. THIAM (Rapporteur spécial) propose de remanier la phrase pour qu'elle se lise comme suit : « De l'avis de ces membres, le principe de la souveraineté n'était plus aussi absolu qu'il l'avait été naguère ».

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 11

57. M. THIAM (Rapporteur spécial), se référant à l'avant-dernière phrase du texte anglais, dit qu'il conviendrait de remplacer les mots *in the case of the prosecution of war crimes and crimes against humanity* par *for all crimes against the peace and security of mankind*.

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 12

58. M. THIAM (Rapporteur spécial) indique que, dans la cinquième phrase, il conviendrait de remplacer les mots « au sujet de savoir » par « sur le point de savoir ».

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 13

59. M. NJENGA propose de remplacer les mots « Indépendamment de la question », au début du paragraphe, par « Outre la question ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 14

Le paragraphe 14 est adopté.

Paragraphes 15 et 16

60. M. PAWLAK dit qu'il n'est pas exact de dire, au paragraphe 15, qu'« un membre a soutenu une position maximaliste ». Il croit en effet se souvenir que plusieurs membres ont défendu une telle position.

61. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que la position en question a été attribuée à un membre sur la base des renseignements fournis par le secrétariat.

62. M. CALERO RODRIGUES fait observer que la position visée au paragraphe 15 n'est qu'une des positions « maximalistes » défendues au cours du débat. Au paragraphe 16, il est question d'une autre position maximaliste, ainsi que d'une position minimaliste.

63. M. BARSEGOV, appuyé par M. BEESLEY et M. THIAM (Rapporteur spécial), propose de supprimer les mots « maximaliste » et « minimaliste » aux paragraphes 15 et 16.

Il en est ainsi décidé.

64. M. NJENGA propose de remplacer, dans la première phrase du paragraphe 16, les mots « devrait englober tous les crimes prévus dans le code » par « ne devrait englober que les crimes prévus dans le code ».

Il en est ainsi décidé.

65. M. MAHIOU estime qu'il faudrait rendre la deuxième phrase plus claire.

66. Le PRÉSIDENT propose que l'on laisse au Rapporteur spécial le soin de la retoucher.

Le paragraphe 15, ainsi modifié, est adopté et le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté sous cette réserve.

Paragraphe 17

Le paragraphe 17 est adopté.

Paragraphe 18

67. M. PAWLAK dit que, dans la sixième phrase, le sens des mots « combiner les principes de la territorialité, de la personnalité active et passive et de la protection réelle, la priorité allant au premier » est quelque peu obscur et qu'il faudrait rendre le texte plus clair.

68. M. THIAM (Rapporteur spécial) explique qu'il existe trois principes pour déterminer la compétence pénale : le principe de la territorialité, le principe de la personnalité active et passive et le principe connu en français sous le nom de principe de la « protection réelle », en vertu duquel compétence est attribuée à l'État qui a été victime de l'infraction. Priorité doit toutefois être accordée au principe de la territorialité.

69. M. NJENGA dit qu'en anglais l'expression *real protection* n'a aucun sens.

70. M. TOMUSCHAT propose de supprimer le mot *real* dans le texte anglais.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 18, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 19

71. M. PAWLAK, se référant à la quatrième phrase, dit que les parties au code n'ont pas compétence.

72. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que la compétence universelle n'est pas conférée à la cour au motif qu'elle connaît d'un crime commis sur le territoire d'un État partie. La quatrième phrase semble donc n'avoir aucun sens.

73. M. CALERO RODRIGUES estime qu'il s'agit d'un problème de rédaction. Il propose donc de modifier la quatrième phrase pour qu'elle se lise comme suit : « Les parties au code ne sauraient donc prétendre attribuer une compétence universelle à la cour. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 19, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 20

Le paragraphe 20 est adopté.

Paragraphe 21

74. Le prince AJIBOLA estime que la première phrase souligne de façon trop évidente le désaccord qui s'est manifesté à la Commission en ce qui concerne l'approche adoptée par le Rapporteur spécial. Il propose de supprimer les mots « du tout ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 21, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 22 et 23

Les paragraphes 22 et 23 sont adoptés.

Paragraphe 24

75. M. PELLET propose de modifier le début de la dernière phrase pour la libeller comme suit : « Le paragraphe pourrait aller à l'encontre de la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire du *Lotus*... ».

Il en est ainsi décidé.

76. Le PRÉSIDENT dit que, dans la dernière phrase, il faudrait remplacer le verbe « aller » par « être », et les mots « à l'encontre de » par « en contradiction avec ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 24, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 25 et 26

77. M. NJENGA estime qu'il conviendrait d'ajouter le mot « définitive » après le mot « interne », dans la troisième phrase du paragraphe 25.

78. M. CALERO RODRIGUES dit que, dans la deuxième phrase du paragraphe 25, l'affirmation selon laquelle « le jugement soumis à révision devait être définitif » est contestable. Si un État ne s'oppose pas à la compétence de révision de la cour internationale et si sa propre procédure d'appel n'est pas engagée, le jugement n'est pas nécessairement définitif; il peut s'agir d'une décision de première instance.

79. M. NJENGA dit que le défendeur doit épuiser les recours internes de son propre pays, comme c'est le cas de la juridiction européenne des droits de l'homme. Il ne peut être fait appel, devant une juridiction internationale, de la décision d'un tribunal de première instance. Même sans le mot « définitive », la décision sera nécessairement celle d'une juridiction statuant en dernier ressort.

80. M. CALERO RODRIGUES dit qu'il y a deux manières d'interpréter le paragraphe 25, lequel, en outre, exprime l'opinion d'un seul membre.

81. Le PRÉSIDENT souligne que le texte postule que seule une décision définitive serait susceptible d'appel. Ceci étant entendu, il conviendrait de laisser le texte tel quel.

82. M. MAHIOU, se référant au paragraphe 26, dit qu'il faut clarifier le texte de la seconde phrase. Selon celle-ci, il semblerait que les États qui hésitent à attribuer compétence à la juridiction pénale internationale hésiteront encore plus à le faire si les jugements de leurs propres tribunaux sont sujets à révision. Il semble que les membres de la Commission qui étaient de cet avis songeaient à un appel direct devant la cour pénale internationale.

83. Le prince AJIBOLA déclare qu'il soulève des objections au sujet de la troisième phrase du paragraphe 25. En particulier, les mots « un État qui n'avait pas cru devoir se dessaisir d'une affaire » n'expriment pas clairement ce que l'on veut dire. Il propose de les remplacer par les mots « un État qui n'était pas disposé à conférer compétence ».

84. M. BARSEGOV se dit d'accord avec M. Mahiou. Les décisions rendues en deuxième instance par une juridiction internationale statuant en révision ne peuvent être sujettes à révision par une juridiction nationale.

85. M. RAZAFINDRALAMBO dit que le problème découle de l'interprétation de la seconde phrase du paragraphe 26. Est-ce que les États qui s'opposent à ce que la juridiction internationale ait compétence en première instance accepteront qu'elle ait compétence pour statuer en révision sur des décisions définitives de leurs propres tribunaux ? Cette idée est déjà exprimée à la fin du paragraphe 25. Pour éviter toute ambiguïté, M. Razafindralambo propose de supprimer la seconde phrase du paragraphe 26.

86. M. THIAM (Rapporteur spécial) souscrit à la proposition de M. Razafindralambo. Les États qui ne veulent pas conférer compétence à la juridiction internationale en première instance seront tout aussi peu désireux de lui conférer une compétence de révision. Le texte du paragraphe 25 est mal rédigé, et le Rapporteur spécial propose de suspendre l'examen de ce paragraphe jusqu'à ce qu'une nouvelle version en ait été établie.

87. M. CALERO RODRIGUES dit que le problème est de déterminer exactement ce qu'a voulu dire le membre de la Commission qui a initialement soulevé cette question. Il faudrait pour cela consulter le compte rendu analytique pertinent.

88. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il faut éviter que le rapport de la Commission ne reflète des opinions juridiquement erronées.

89. M. PELLET dit qu'à l'instar d'un des membres de la Commission qui a évoqué la question, il a voulu dire qu'il pourrait être moins acceptable de conférer à la juridiction internationale une compétence de révision qu'une compétence en première instance. Il était peu probable que les États acceptent que la juridiction internationale ait le pouvoir de réformer les jugements rendus par leurs propres tribunaux. D'autres membres sont du même avis.

90. M. CALERO RODRIGUES, soulevant un point d'ordre, dit que l'opinion exprimée au paragraphe 25 est celle d'un seul membre.

91. M. BARSEGOV dit que si les membres de la Commission répugnent à endosser la paternité des déclarations qu'ils font en séance, il vaut mieux ne pas en rendre compte. Les membres pourraient sinon être tentés de changer d'avis.

92. Le prince AJIBOLA n'est pas d'accord. Le membre en question n'est pas présent pour s'opposer à ce qu'on supprime sa déclaration. Il serait préférable de la vérifier dans le compte rendu analytique.

93. Le PRÉSIDENT espère qu'à l'avenir, le rapport de la Commission fera la synthèse du débat et ne sera pas uniquement un compte rendu de déclarations individuelles.

94. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il pourrait, en collaboration avec M. Pellet, rédiger un nouveau texte pour le paragraphe 25.

95. M. PELLET dit que ses vues sont reflétées au paragraphe 26. Toutefois, la seconde phrase de ce paragraphe ne fait que reprendre les déclarations reproduites au paragraphe 25.

96. M. MAHIOU estime important d'éviter toute ambiguïté. Il serait utile que le Rapporteur spécial remanie également la seconde phrase du paragraphe 26.

97. M. RAZAFINDRALAMBO dit que les vues exprimées au paragraphe 25 sont les siennes. Il a voulu dire que si les États refusent de conférer compétence à la juridiction pénale internationale en première instance, il est peu probable qu'ils lui conféreront compétence pour réviser les décisions de leurs propres tribunaux. Comme l'idée exprimée au paragraphe 25 l'est aussi à la fin du paragraphe 26, il conviendrait de demander au Rapporteur spécial de remanier également le paragraphe 26.

98. Le prince AJIBOLA dit que les deux paragraphes étant liés, tous deux devraient être remaniés.

99. M. PELLET propose de suspendre le débat sur les deux paragraphes jusqu'à ce que le Rapporteur spécial soit en mesure d'en proposer des textes révisés.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 27

100. M. CALERO RODRIGUES dit que, pour aligner le texte anglais sur le texte français, il conviendrait d'ajouter les mots *and unifying* après *harmonizing* dans la seconde phrase du texte anglais.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 27, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 28

101. M. PAWLAK propose, pour rendre la dernière phrase plus cohérente, soit de supprimer la référence à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, soit de remplacer les mots « ainsi qu'à d'autres organisations » par « ainsi qu'aux organes principaux d'autres organisations ».

102. Pour M. PELLET, étant donné que l'Article 96 de la Charte des Nations Unies dispose que des avis consultatifs peuvent être demandés par d'autres organes de l'Organisation [des Nations Unies] et des institutions spécialisées, il serait plus logique de viser « certaines organisations ».

103. Le PRÉSIDENT dit que, dans ces conditions, on pourrait supprimer le mot « internationales ».

Il en est ainsi décidé.

104. M. THIAM (Rapporteur spécial) propose de remplacer, dans la dernière phrase, les mots « droit pénal international » par « droit international pénal ».

Le paragraphe 28, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 29

Le paragraphe 29 est adopté.

La séance est levée à 13 heures.

2243^e SÉANCE

Lundi 15 juillet 1991, à 15 heures

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Graefrath, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-troisième session (suite)

CHAPITRE IV. — *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (suite)* [A/CN.4/L.464 et Add.1 à 4]

B. — *Examen du sujet à la présente session (suite)* [A/CN.4/L.464 et Add.1 à 3]

1. EXAMEN DU NEUVIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite) [A/CN.4/L.464 et Add.1 à 3]

b) *La compétence d'une cour pénale internationale (fin)* [A/CN.4/L.464/Add.2]

Paragraphe 25 et 26 (suite)

1. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que, en consultation avec M. Razafindralambo et M. Pellet, dont les observations sont respectivement rapportées aux paragraphes 25 et 26, il a remanié les phrases qui posaient des problèmes.

2. L'avant-dernière phrase du paragraphe 25 se lit désormais comme suit : « Mais on pouvait se demander si un État, qui ne voulait pas renoncer à sa compétence directe au profit de la juridiction internationale, accepterait de soumettre à la révision, par cette même juridiction, une décision rendue par sa Cour suprême. » Quant à la dernière phrase du paragraphe 26, elle est désormais libellée comme suit : « L'octroi d'un pouvoir de révision à la cour risquait toutefois, comme il est signalé au paragraphe précédent, d'être moins acceptable encore pour les États que l'attribution à celle-ci d'une compétence directe. »

3. M. TOMUSCHAT dit qu'il serait souhaitable, pour la clarté de l'avant-dernière phrase du paragraphe 25, d'ajouter les mots « au stade du procès » après « compétence directe ». En effet, en acceptant d'accorder un pouvoir de révision à une juridiction internationale, l'État renonce aussi à une partie de sa compétence. Il est donc logique de préciser que la première proposition concerne le stade du procès.

Les paragraphes 25 et 26, ainsi modifiés par le Rapporteur spécial, sont adoptés.

Paragraphe 30

Le paragraphe 30 est adopté.

Paragraphe 31

4. M. RAZAFINDRALAMBO propose de remplacer la dernière phrase du paragraphe 31 par le texte suivant : « On pouvait raisonnablement imaginer que de tels cas se produiraient lorsqu'un État jugerait son propre ressortissant pour un crime commis par celui-ci à l'étranger, mais ces cas étaient rares et pourraient être complètement évités si un système de coopération était établi entre les États intéressés, permettant à ceux-ci d'avoir accès au dossier et d'avoir une connaissance exacte et précise des faits de la cause. »

Le paragraphe 31, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 32 à 34

Les paragraphes 32 à 34 sont adoptés.

Paragraphe 35

5. M. TOMUSCHAT, répondant à une question du prince AJIBOLA, propose de remplacer, dans le texte anglais, l'expression *learned associations* par l'expression *learned societies*.

6. M. THIAM (Rapporteur spécial), se référant à la première phrase, propose d'insérer le mot « certains » avant « auteurs ».

Le paragraphe 35, ainsi modifié, est adopté.

La section B.1.b, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

c) *L'exercice de l'action pénale (saisine de la cour)* [A/CN.4/L.464/Add.3]

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

7. M. PELLET suggère de remplacer, dans la deuxième phrase, les mots « à des organes distincts compétence pour engager » par « à des organes distincts d'exercer leur compétence pour engager » ou « à des organes distincts d'engager ».

8. M. RAZAFINDRALAMBO propose en l'occurrence le libellé suivant : « ... système international attribuant à des organes distincts compétence pour enga-

ger... ». Par ailleurs, les États ne sont pas habilités à engager une action, mais seulement à porter plainte. Aussi faudrait-il remplacer, dans la troisième phrase, les mots « d'engager une action » par « de porter plainte ». Enfin, il propose de remplacer les mots « l'instruction », dans la dernière phrase, par « l'instruction préparatoire » ou par « l'information préliminaire ».

9. M. THIAM (Rapporteur spécial) fait observer que l'enquête préliminaire est menée par la police judiciaire, tandis que « l'instruction », dont il est question ici, relève d'une autre instance qui est, elle, appelée à décider s'il convient ou non d'engager des poursuites. Il n'y a donc pas lieu de modifier la dernière phrase.

10. M. TOMUSCHAT dit que la phrase en question reflète son intervention et que, faute de connaître la procédure qui sera applicable, il ne voit aucune raison d'en changer le libellé.

11. M. CALERO RODRIGUES n'est pas d'accord de remplacer, dans la troisième phrase, les mots « d'engager une action » par « de porter plainte ». Il préfère que le texte ne soit pas modifié, encore qu'il ait des doutes sur le bien-fondé de l'emploi des mots « la possibilité » dans cette même phrase.

12. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, suggère de remplacer, dans la deuxième phrase du texte anglais, le terme *take* par *commence*.

13. Parlant ensuite en sa qualité de président, il déclare que s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 7, compte tenu des suggestions faites par M. Pellet, M. Razafindralambo et lui-même.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 8

14. M. McCAFFREY suggère de remplacer, dans le texte anglais, les mots *bring cases to the notice* par *bring cases to the attention*, formule employée au paragraphe 7.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 9

15. M. McCAFFREY propose de remplacer, dans la deuxième phrase du texte anglais, le mot *start* par *initiate*.

16. M. RAZAFINDRALAMBO propose de remplacer, dans la dernière phrase, l'expression « s'agissant » par « au sujet ».

17. M. TOMUSCHAT suggère de supprimer toute référence à la Croix-Rouge, car celle-ci doit opérer dans la plus grande discrétion et ne saurait jouer le rôle de procureur.

18. M. BARSEGOV partage l'opinion de M. Tomuschat. Peut-être, au lieu de faire allusion à la Croix-Rouge, vaudrait-il mieux parler de la Commission internationale de juristes.

19. M. CALERO RODRIGUES dit que si l'on supprime la référence à la Croix-Rouge, il faut aussi supprimer toute référence aux autres organisations. Il s'interroge par ailleurs sur le rôle de ces organisations et se demande si elles doivent se contenter de porter plainte ou si elles pourraient aussi engager une action pénale.

20. M. MAHIOU, faisant sienne l'observation de M. Calero Rodrigues, suggère de ne parler, dans la dernière phrase, que des « organisations humanitaires non gouvernementales ».

21. Le prince AJIBOLA se demande si les propositions de M. Calero Rodrigues et de M. Mahiou reflètent bien ce qui a été dit au cours du débat.

22. M. TOMUSCHAT suggère de remplacer, dans la deuxième phrase du texte anglais, le mot *start* par l'expression *suggest initiating*, qui traduit mieux que le terme *initiate*, proposé par M. McCaffrey, l'idée qui se dégage du texte français.

23. M. THIAM (Rapporteur spécial) fait observer que le paragraphe 9 reflète non pas l'opinion de la Commission, mais celle de M. Solari Tudela qui, à la dernière session comme à la présente, a beaucoup insisté sur le rôle des organisations non gouvernementales. Quant à la question de savoir si les organisations non gouvernementales peuvent porter plainte, la Commission a fini par décider qu'elles le peuvent effectivement, au même titre que les individus. C'est d'ailleurs ce qui se produit en France, où des organisations non gouvernementales peuvent engager des actions devant les juridictions pénales.

24. M. CALERO RODRIGUES dit que, d'une façon générale, il préfère que le rapport de la Commission reflète le plus exactement possible les interventions des membres de la Commission, mais qu'en l'occurrence, s'il faut effectivement supprimer la référence à la Croix-Rouge, il va de soi qu'il faut aussi supprimer les allusions faites aux autres organisations non gouvernementales. Par ailleurs, il pense qu'il faut faire une distinction entre le droit de porter plainte et celui d'engager une action pénale. Ce dernier droit n'appartient en effet ni à l'État, ni aux individus, ni aux organisations, mais, dans l'ordre juridique interne, au parquet. S'agissant de la cour pénale internationale, celle-ci devra être pourvue, en son temps, d'un organisme correspondant effectivement au ministère public. Enfin, M. Calero Rodrigues appuie la proposition de M. Tomuschat concernant la deuxième phrase du texte anglais. L'idée de suggérer l'ouverture d'une action va de pair avec la faculté d'attirer l'attention de l'organe compétent, visée au paragraphe 8.

25. M. TOMUSCHAT dit qu'il est toujours délicat de rectifier ce qu'un membre de la Commission a effectivement déclaré. Mais il peut être parfois souhaitable d'éviter d'entrer dans le détail. Il en veut pour preuve la référence faite à la Croix-Rouge : le CICR mettrait sa mission en danger s'il devait jouer un rôle de procureur.

26. Le prince AJIBOLA partage l'idée émise par M. Calero Rodrigues, à savoir que les organisations non gouvernementales ne peuvent que porter plainte et ne sont aucunement habilitées à engager une action pénale, fonction qui n'appartient qu'au parquet.

27. M. GRAEFRATH suggère de fusionner les paragraphes 8, 9 et 10. A la phrase du paragraphe 8, on ajouterait la première phrase du paragraphe 9 et l'ensemble du paragraphe 10. Ces trois phrases reflètent trois prises de position différentes, et il est inutile d'évoquer, dans le projet de rapport, les raisons qui les motivent.

28. M. McCAFFREY dit que la proposition de M. Graefrath pose un problème dans la mesure où, par souci d'équité, il faudrait aussi supprimer, dans les paragraphes suivants, les longues explications données à l'appui de telle ou telle position.

29. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que, pour M. Solari Tudela, l'essentiel est que les organisations non gouvernementales doivent pouvoir agir, c'est-à-dire avoir le droit de saisir les autorités compétentes en vue d'une action pénale. Il ne pense pas que ce serait trahir sa pensée que de ne pas citer les exemples qu'il avait invoqués à l'appui de son raisonnement. M. Calero Rodrigues fait une distinction extrêmement délicate entre le droit de porter plainte et celui d'engager une action pénale : mais si l'on se réfère, par exemple, au droit français, on constate que si le procureur refuse d'engager des poursuites, la victime de l'infraction peut toujours se porter partie civile.

30. M. MAHIOU relève que la traduction anglaise de la deuxième phrase du paragraphe 9 s'écarte de l'original français, et qu'il suffirait probablement d'aligner le texte anglais sur le français pour répondre aux préoccupations qui se sont fait jour quant à la nuance entre le droit de porter plainte et le droit d'engager des poursuites. La périphrase française devrait permettre en effet de satisfaire aux exigences de n'importe quel système juridictionnel.

31. Le PRÉSIDENT suggère à la Commission d'accepter les propositions tendant à supprimer les noms des organisations non gouvernementales citées, à modifier le texte anglais de la deuxième phrase dans le sens suggéré par M. Tomuschat et, dans la dernière phrase, à parler d'« organisations humanitaires non gouvernementales ».

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 10

32. M. BARSEGOV croit se reconnaître dans le membre dont l'opinion est rapportée au paragraphe 10. Si aucun autre membre de la Commission ne revendique la paternité des observations ainsi rapportées, il propose de supprimer les mots « les États ne pouvant être poursuivis aux termes du projet de code », qu'il a peut-être prononcés dans un autre contexte, mais qui, en l'occurrence, sont sans aucun rapport avec ce qui précède ou ce qui suit.

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 11

33. M. McCAFFREY dit que, s'agissant d'une procédure pénale, il serait préférable, au regard de la « common law », de substituer dans le texte anglais le mot *compensation* au mot *damages*.

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 12 à 16

Les paragraphes 12 à 16 sont adoptés.

Paragraphe 17

34. M. PELLET dit que le paragraphe 17 pose trois problèmes qui, selon lui, tiennent essentiellement à la traduction des observations rapportées. En premier lieu, la deuxième phrase du texte français n'a guère de sens, alors qu'en anglais elle est parfaitement claire. On pourrait en améliorer la traduction, en disant par exemple : « Or un droit international coupé de la justice internationale ne saurait être l'expression d'un idéal ». En second lieu, il semblerait que dans la dernière phrase, après « menace d'agression », les mots « ou d'un acte d'agression » aient été omis : il faudrait donc les ajouter. Enfin, à la fin de cette phrase, l'expression « indépendamment du bien-fondé juridique de l'affaire » n'a aucun sens en français, et M. Pellet propose de la remplacer par « indépendamment du bien-fondé juridique des positions en présence ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 17, ainsi modifié dans le texte français, est adopté.

Paragraphe 18

35. M. BARSEGOV ne peut accepter le mot « éclectique », dans la première phrase du paragraphe 18. En effet, ce mot a, en russe tout au moins, une connotation péjorative. Il propose de supprimer la première phrase et de libeller comme suit le début de la deuxième : « Selon un autre membre, on avait affirmé... ».

Le paragraphe 18, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 19

36. M. McCAFFREY, appuyé par M. PELLET et M. BARSEGOV, dit qu'il comptait parmi les « autres membres » dont l'opinion est exposée au paragraphe 19, et il propose de modifier la deuxième phrase de ce paragraphe, aux termes de laquelle « un individu ne pouvait être jugé en raison d'une agression que si un État avait été reconnu coupable de ce crime par le Conseil de sécurité ». Un État ne peut être reconnu coupable du crime d'agression par le Conseil de sécurité, et M. McCaffrey n'a, quant à lui, jamais rien dit de pareil. Il propose donc de remanier la phrase pour qu'elle se lise comme suit : « Un individu ne pouvait être jugé pour agression qu'une fois établi par le Conseil de sécurité qu'un État avait commis une agression. »

Le paragraphe 19, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 20 à 25

Les paragraphes 20 à 25 sont adoptés.

La section B.1.c, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

37. Le PRÉSIDENT précise que, pour ce qui est de la fin du chapitre IV, la Commission en reprendra l'examen

à une séance ultérieure. En attendant, il invite la Commission à examiner le chapitre II de son projet de rapport.

CHAPITRE II. — Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (A/CN.4/L.462 et Add.1 et Corr.1, 2 et 3, Add.2 et Corr.1, et Add.3 et Corr.1)

A. — Introduction

B. — Recommandation de la Commission et

C. — Hommage au Rapporteur spécial, M. Motoo Ogiso (A/CN.4/L.462)

Les sections A, B et C sont adoptées.

D. — Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (A/CN.4/L.462/Add.1 et Corr.1, 2 et 3)

Commentaire de l'article 1^{er} (Portée des présents articles)

Paragraphe 1

38. M. EIRIKSSON juge le texte proposé trop verbeux.

39. M. CALERO RODRIGUES partage cet avis. Quelles sont, par exemple, les « règles supplémentaires » qui sont censées accélérer la « cristallisation des normes » ?

40. M. SHI ne pense pas que le but des articles soit de « codifier les règles du droit international », comme il est dit dans la première phrase. En fait, la Commission a travaillé à une solution de compromis qui se situe entre la codification et le développement du droit. Il propose d'employer le verbe « formuler » plutôt que « codifier ».

41. M. MAHIOU, appuyé par M. CALERO RODRIGUES et M. GRAEFRATH, estime que l'on pourrait se dispenser du paragraphe 1, qui lui semble déséquilibré : on prétend d'abord « codifier les règles du droit international », pour ajouter aussitôt que l'on mettra « progressivement au point des règles supplémentaires », comme si le travail n'était pas terminé.

42. M. NJENGA, appuyé par M. PAWLAK et M. TOMUSCHAT, propose de remplacer le paragraphe 1 par le texte suivant : « Le but des présents articles est de formuler les règles du droit international relatives aux immunités juridictionnelles des États et de leurs biens. »

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2

43. M. MAHIOU dit qu'une grave erreur matérielle s'est glissée dans le texte français : les quatrième et cinquième phrases du paragraphe 2 ont été déplacées et se trouvent par erreur à la fin du paragraphe 3.

44. Il lui semble d'autre part que, dans l'avant-dernière phrase, il faudrait rectifier la formule « Le Comité de rédaction a recommandé... » pour dire « La Commission a recommandé... ». Le commentaire doit en effet émaner de la Commission elle-même.

45. M. TOMUSCHAT propose d'ajouter l'expression « en relation avec une procédure judiciaire » à la fin de la troisième phrase.

46. M. BEESLEY suggère de remplacer, dans la première phrase du texte anglais, le mot *questions* par *issues*.

47. M. EIRIKSSON propose de simplifier la première phrase, de manière qu'elle se lise : « L'article 1^{er} indique le domaine auquel devront s'appliquer les articles ».

48. Il lui semble d'autre part déplacé de faire état, dans le commentaire, du détail des travaux du Comité de rédaction, en ce qui concerne notamment ses réflexions sur l'emploi des termes « État » et « autre État », ou « État étranger » et « État du for ». M. Eiriksson souhaiterait que soient donc supprimées la pénultième et l'antépénultième phrases, qui donnent des explications inutiles.

49. M. NJENGA pense qu'il ne faut pas chercher à raccourcir un paragraphe destiné à éclairer ceux qui participeront à une conférence de plénipotentiaires. Il faut leur donner une image aussi complète que possible de l'élaboration du projet soumis à leur approbation.

50. M. PAWLAK se prononce, lui aussi, contre la suppression des deux phrases en cause, car cela déséquilibrera un texte très soigneusement rédigé.

51. M. BEESLEY et M. TOMUSCHAT conseillent la prudence.

52. M. CALERO RODRIGUES estime, au contraire, que les deux phrases sont inutiles car elles ne font que relever les hésitations de la Commission. D'ailleurs, le texte adopté en deuxième lecture a été finalement identique à celui que la Commission avait adopté en première lecture.

53. M. OGISO (Rapporteur spécial) confirme ce point.

54. M. BARSEGOV insiste pour que l'on maintienne les deux phrases en cause. Le choix qui a dû être fait entre les formules qui y sont indiquées répondait aux soucis exprimés par certains gouvernements devant la Sixième Commission, et ceux-ci pourront constater que la CDI a tenu compte de leurs préoccupations.

55. M. EIRIKSSON propose de remplacer la pénultième et l'antépénultième phrases du paragraphe par le texte suivant : « Le projet d'articles emploie en général les termes « État » et « autre État », mais il a parfois été jugé utile d'employer dans certains articles, pour plus de clarté, les termes « État étranger » et « État du for ».

56. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission est disposée à accepter cette nouvelle formulation, ainsi que les modifications de détail proposées par M. Eiriksson pour la première phrase, et par M. Tomuschat, M. Mahiou et M. Beesley.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 1^{er}, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 2 (Expressions employées)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

57. M. EIRIKSSON propose, par souci de clarté, de remplacer la dernière phrase par le texte suivant : « Bien qu'il ne soit pas expressément défini dans les présents articles, le terme « procédure » doit être entendu comme excluant la procédure pénale. »

Il en est ainsi décidé.

58. Répondant à une question de M. TOMUSCHAT, M. OGISO (Rapporteur spécial) précise que, par « cour d'appel », on entend toute juridiction supérieure à laquelle une affaire pourrait être déférée. Cette expression ne renvoie en aucun cas à tel ou tel système juridique.

59. Après un débat auquel participent M. TOMUSCHAT, M. McCAFFREY, le prince AJIBOLA, M. AL-BAHARNA, M. SHI et M. OGISO (Rapporteur spécial), le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objections il considérera que la Commission accepte de modifier comme suit la deuxième phrase : « Dans le contexte des présents articles, tout organe d'un État habilité à exercer des fonctions judiciaires est un tribunal, quels que soient son rang et son appellation. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

60. M. TOMUSCHAT propose de supprimer les quatrième et cinquième phrases, qui se lisent : « Dans certains pays, par exemple, la loi autorise parfois la direction des douanes à confisquer des biens sans en référer aux tribunaux. De telles mesures relèvent normalement du pouvoir administratif. » Va-t-on dire que la direction des douanes est un tribunal ? Agira-t-elle en se soumettant à un contrôle des tribunaux ? M. Tomuschat pense que tel ne sera certainement pas le cas. Elle agit en tant que service administratif et, même si elle n'est pas soumise à un contrôle judiciaire, elle n'est pas pour autant un tribunal.

61. M. SHI partage sans réserve l'avis et la proposition de M. Tomuschat.

62. M. MAHIOU fait observer que certains organes, qui sont normalement des organes administratifs, sont dans certains cas autorisés par la loi à exercer des fonctions de type judiciaire : il en est ainsi, par exemple, de l'administration douanière et de la police. Il reste que le libellé des phrases en question laisse à désirer.

63. Pour M. AL-BAHARNA, les deux phrases en cause ont simplement valeur d'exemple et, qui plus est, correspondent incontestablement à la réalité, ainsi que M. Mahiou l'a noté. Il faudrait donc les conserver.

64. M. BEESLEY suggère d'employer la formule « fonctions quasi judiciaires ».

65. M. McCAFFREY croit que le problème provient en partie de la troisième phrase, qui devrait être remaniée de manière à indiquer que, dans certains cas exceptionnels et dans certains pays, le pouvoir administratif est habilité à exercer des fonctions quasi judiciaires.

66. M. MAHIOU considère que la troisième phrase exprime la réalité indiscutable de certains systèmes juridiques. En revanche, la quatrième phrase est erronée : certes, la direction des douanes peut être habilitée à confisquer des biens, à titre de mesure conservatoire, mais elle doit renvoyer l'affaire aux tribunaux. Il conviendrait donc de remplacer l'expression « sans en référer aux tribunaux » par « avant d'en référer aux tribunaux ». La cinquième phrase doit être supprimée parce que, contrairement à ce qui y est dit, les mesures en question relèvent normalement du pouvoir judiciaire, et ce n'est qu'à titre exceptionnel qu'elles peuvent être exercées par le pouvoir administratif.

67. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, estime que la quatrième phrase contient une affirmation juridiquement correcte.

68. M. OGISO (Rapporteur spécial) fait observer que le paragraphe 4 traite des fonctions quasi judiciaires, mais reconnaît que le paragraphe 3 peut faire, dans une certaine mesure, double emploi avec le paragraphe 4. Il est prêt à accepter les propositions de M. Mahiou.

69. M. PELLET ne partage pas tout à fait les points de vue de M. Mahiou. Premièrement, il n'est pas sûr que la troisième phrase, telle qu'elle est rédigée, soit compréhensible. En droit français, par exemple, il est très difficile d'opposer ainsi le pouvoir judiciaire au pouvoir administratif : seules des juridictions peuvent être opposées — juridictions de l'ordre judiciaire et juridictions de l'ordre administratif. Il serait difficilement admissible qu'une différence soit établie selon que la compétence appartient aux tribunaux administratifs ou aux tribunaux judiciaires.

70. M. Pellet s'associerait à la proposition de M. Mahiou, tendant à modifier la quatrième phrase, mais à condition que la phrase suivante soit maintenue. En effet, il est impossible de faire une constatation sans tirer de conséquences. Mais, en vérité, M. Pellet se demande quelles conclusions tirer, pour le projet d'articles, de cette cinquième phrase.

71. M. AL-BAHARNA dit que la quatrième phrase correspond bien à une réalité. Elle ne signifie pas que la décision administrative de confisquer des biens, prise par les autorités douanières, ne puisse pas être attaquée devant un tribunal.

72. M. TOMUSCHAT pense que la quatrième phrase, telle qu'elle est proposée par M. Mahiou, est correcte, mais qu'elle a simplement valeur de déclaration : elle ne s'inscrit pas dans la logique du paragraphe 3 qui explique la notion de « fonctions judiciaires ». En effet, même si la direction des douanes confisque des biens, elle n'agit pas là en qualité de juge — qu'il existe ou non un recours. En fait, la question se pose de savoir si la Commission entend, s'agissant des fonctions judiciaires, renvoyer simplement aux législations nationales ou définir une notion autonome de droit international. Rien dans le paragraphe 3 du commentaire ne permet de le dire. Or il conviendrait de préciser ce point.

73. Le prince AJIBOLA relève que le débat illustre bien le fait que les fonctions administratives et judiciaires varient d'un pays à l'autre, et qu'il arrive qu'elles se chevauchent dans certains pays : c'est d'ailleurs pourquoi il est bien précisé et expliqué au paragraphe 3 qu'il n'est pas question de définir l'expression « fonctions judiciaires ». Le prince Ajibola ne croit pas que la proposition de M. Tomuschat, tendant à supprimer les quatrième et cinquième phrases, permette de régler le problème. Il propose, pour sa part, de conserver la quatrième phrase, qui rend compte, peut-être de façon maladroite, de la situation qui existe dans certains pays, et de supprimer la cinquième.

74. M. CALERO RODRIGUES trouve, quant à lui, le paragraphe 3 compréhensible et rationnel : il y est dit que la direction des douanes est, dans certains cas qui sont définis, un tribunal aux fins du projet d'articles, étant entendu que le terme « tribunal » s'entend de tout organe d'un État habilité à exercer des fonctions judiciaires, ce qui est le cas de la direction des douanes. Ainsi un État pourra-t-il invoquer l'immunité au cas où ses biens seraient confisqués par les douanes.

75. M. RAZAFINDRALAMBO note que la difficulté tient aux différentes interprétations données à l'expression « fonctions judiciaires ». Or il suffit de se reporter à la définition du terme « tribunal », qui figure à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 2 et au paragraphe 2 du commentaire.

76. Le problème consiste véritablement à savoir si une direction des douanes exerce effectivement des fonctions judiciaires. À cet égard, M. Razafindralambo est enclin à penser, comme M. Tomuschat, qu'une direction des douanes ne peut pas être un tribunal : si elle confisque des biens, c'est en vertu de pouvoirs de contrainte qui n'ont rien à voir avec des fonctions judiciaires. M. Razafindralambo croit précisément que le paragraphe 3 du commentaire a pour objectif de souligner la distinction, qui existe dans certains pays, entre les juridictions de l'ordre judiciaire et les juridictions de l'ordre administratif. Aussi propose-t-il de modifier comme suit la troisième phrase : « Cependant, ces « fonctions judiciaires » doivent être interprétées comme pouvant être exercées non seulement par des juridictions de l'ordre judiciaire, mais aussi, dans certains pays, par des juridictions de l'ordre administratif. »

77. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, estime que la quatrième phrase est acceptable, car elle n'énonce en aucun cas une généralité : elle correspond bien à une réalité.

78. M. AL-BAHARNA partage l'avis du Président. Croyant comprendre que les divergences ne concernent que l'exemple cité, il se rallie à la proposition tendant à supprimer les quatrième et cinquième phrases.

79. M. GRAEFRATH est prêt à appuyer la suppression des quatrième et cinquième phrases et propose en outre de modifier comme suit la troisième phrase : « Cependant, ces « fonctions judiciaires » doivent être interprétées comme correspondant à l'exercice du pouvoir judiciaire, que ce soit par des tribunaux ou par des organes administratifs. »

80. M. BEESLEY croit que la proposition de M. Graefrath résout le problème.

81. M. PELLET ne saurait accepter que le projet d'articles couvre aussi l'immunité d'exécution : en effet, si une confiscation douanière peut être considérée comme étant liée à l'immunité de juridiction, alors tout acte autoritaire de l'État — qu'il s'agisse d'un acte de police ou d'un acte de douane — relèverait du projet d'articles, ce qui serait inadmissible.

82. M. Pellet est pour la suppression des quatrième et cinquième phrases, et il propose que la troisième phrase soit profondément remaniée, de manière à indiquer bien clairement que c'est la nature des fonctions qui compte, et non la nature de l'organe qui les exerce.

83. M. McCaffrey est prêt à accepter la proposition de M. Graefrath, qui tient compte des préoccupations de M. Pellet.

84. Le PRÉSIDENT propose à la Commission de reprendre le débat sur la question à la séance suivante.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 18 h 15.

2244^e SÉANCE

Mardi 16 juillet 1991, à 10 heures

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Graefrath, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-troisième session (suite)

CHAPITRE II. — *Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (suite)* [A/CN.4/L.462 et Add.1 et Corr.1, 2 et 3, Add.2 et Corr.1, et Add.3 et Corr.1]

D. — *Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (suite)* [A/CN.4/L.462/Add.1 et Corr.1, 2 et 3]

Commentaire de l'article 2 (Expressions employées) [fin]

Paragraphe 3 (fin)

1. Le PRÉSIDENT rappelle qu'il a été proposé de modifier la troisième phrase du paragraphe 3 du commentaire de l'article 2, de manière qu'elle se lise : « Cependant, ces « fonctions judiciaires » doivent être interprétées comme pouvant être exercées soit par des tribunaux, soit par des organes administratifs. » Les quatrième et cinquième phrases du paragraphe seraient supprimées.

2. Le prince AJIBOLA juge malencontreuse la répétition de l'adjectif *judicial* dans le texte anglais, et propose de dire plutôt : *such functions whether exercised...*

3. Pour M. CALERO RODRIGUES, la phrase est tautologique puisque, selon la définition donnée à l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 2, tout organe d'un État habilité à exercer des fonctions judiciaires est un tribunal. Cela dit, il ne s'opposera pas à l'adoption de la proposition.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

4. M. MAHIOU, soucieux d'éviter les difficultés d'interprétation, propose de clore simplement le paragraphe par l'expression « par les organes administratifs ».

5. M. RAZAFINDRALAMBO préférerait plutôt l'expression « par tel ou tel organe administratif de l'État ». En effet, tous ces organes n'exercent pas des fonctions quasi judiciaires.

Il en est ainsi décidé.

6. M. TOMUSCHAT signale que, dans le texte français, on ne retrouve pas l'équivalent de l'expression *or agencies* qui figure dans le texte anglais.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

7. Le prince AJIBOLA propose de remplacer le mot *understanding*, dans la première phrase du texte anglais, par *meaning*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Paragraphe 7

8. M. CALERO RODRIGUES se demande quel sens donner à l'expression « entités qui, dans certains cas, ne sont pas complètement étrangères » : s'agit-il des possessions des puissances coloniales ?

9. M. OGISO (Rapporteur spécial) explique qu'il y a une jurisprudence en ce qui concerne les entités qui ne sont pas des États indépendants — par exemple, les gouvernements coloniaux.

10. Le PRÉSIDENT propose de dire « entités qui ne sont pas complètement souveraines ».

11. Le prince AJIBOLA préférerait l'expression « entités qui ne sont pas complètement indépendantes ».

12. M. TOMUSCHAT attire l'attention sur la note de bas de page, qui établit un rapport, sous l'angle de la pratique des États, entre possessions coloniales et États souverains étrangers. Selon lui, lorsqu'il existe un tel lien entre un État et une entité étrangère, cette dernière n'est pas complètement étrangère. La meilleure solution consisterait à remplacer l'adverbe « complètement » par « vraiment ».

13. M. MAHIOU constate que la note, conjointement avec le reste du paragraphe, règle le cas de ces entités, considérées sous l'angle de l'immunité des États.

14. M. NJENGA juge bienvenue la proposition de M. Tomuschat. Les auteurs avaient en tête les entités faisant partie d'un État métropolitain. Bien qu'elles ne soient pas réellement étrangères du point de vue de cet État, elles jouissent de l'immunité étatique.

15. M. OGISO (Rapporteur spécial) est d'accord pour que l'on remplace « complètement » par « vraiment ».

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 8

16. Pour le prince AJIBOLA, le terme « assimilé » laisse entendre que le souverain ou le chef de l'État se confond avec le gouvernement central au lieu d'être reconnu comme l'équivalent de celui-ci.

17. M. TOMUSCHAT propose de remplacer « assimilé à » par « tenu pour l'égal de ».

Il en est ainsi décidé.

18. M. EIRIKSSON, se référant à l'alinéa b, v, du paragraphe 1 de l'article 2, signale que les paragraphes 18, 19 et 20 du commentaire donnent d'autres exemples de représentants de l'État qui, lorsqu'ils agissent en qualités, jouissent de l'immunité.

19. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ pense que, dans le texte espagnol, il faudrait dire *equipararse* au lieu de *asimilarse*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 9

20. M. TOMUSCHAT propose de supprimer le membre de phrase « Le gouvernement central est donc l'État lui-même, et » au début de la deuxième phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 10 et 11

Les paragraphes 10 et 11 sont adoptés.

Paragraphes 12, 13 et 14

21. M. TOMUSCHAT fait observer que la proposition contenue dans le paragraphe 13 est incorrecte. Elle établit une distinction entre l'autorité souveraine et l'autorité gouvernementale pour conclure que les autori-

tés locales ou municipales exercent uniquement une autorité gouvernementale, à l'exclusion, donc, de l'autorité souveraine. Comme l'indique le texte français, où il est question des « prérogatives de la puissance publique », il est erroné de tirer la moindre conséquence, quant au fond, d'un choix douteux entre des concepts juridiques. Les États bénéficient de l'immunité dans la mesure où une forme quelconque d'autorité — publique ou gouvernementale — est exercée. C'est ce qui ressort également de l'expression « autres entités », employée dans la nouvelle version du paragraphe 1, al. b, iv, de l'article 2. Il importe de ne pas restreindre, dans le commentaire, la portée de l'article en donnant à entendre, tout à fait à tort, que seuls les organes au niveau le plus élevé jouissent de l'immunité étatique.

22. M. PAWLAK constate que les paragraphes 12 et 13 soulèvent, l'un et l'autre, le problème des pouvoirs attribués aux subdivisions politiques de l'État, qu'il vaudrait d'ailleurs mieux appeler « subdivisions administratives ». Dans une structure fédérale, les subdivisions administratives ont des pouvoirs étendus.

23. M. MAHIOU déclare que, dans beaucoup de pays, les autorités locales et municipales sont habilitées par le droit administratif à agir dans l'exercice de « l'autorité souveraine ». Dans le texte français du paragraphe 13, l'expression « prérogatives de la puissance publique de l'État » devrait être remplacée par « prérogatives souveraines ».

24. M. NJENGA souhaiterait que l'on supprime la deuxième phrase du paragraphe 13. Les organes subalternes de l'État exercent souvent des pouvoirs souverains lorsqu'ils agissent au nom du gouvernement; on ne peut donc exclure du bénéfice de l'immunité toutes les subdivisions de l'État.

25. Le PRÉSIDENT en convient, mais le terme « normalement » ménage justement une place aux exceptions.

26. M. THIAM pense que la deuxième phrase du paragraphe 13 doit être soit supprimée, soit reformulée, de manière à rendre compte du fait que, en droit français comme dans d'autres systèmes juridiques, les autorités locales exercent bel et bien les prérogatives de « la puissance publique ».

27. Le prince AJIBOLA est, lui aussi, en faveur de la suppression de la deuxième phrase du paragraphe 13.

28. M. MAHIOU signale que l'expression *internal law*, dans le texte anglais de la première phrase du paragraphe 13, a été rendue en français par « en droit international ».

29. M. BEESLEY déclare que si c'est l'expression « en droit international » qui est la bonne, on verra apparaître le problème de l'interprétation de la constitution des États fédéraux. L'expression « subdivisions politiques », dans la première phrase du paragraphe 13, devrait être remplacée par « subdivisions administratives ». La deuxième phrase devrait être supprimée, comme l'a conseillé M. Njenga. L'interprétation donnée par M. Mahiou du paragraphe 13 semble correcte dans l'optique du droit international, mais non dans celle du droit interne.

30. M. CALERO RODRIGUES juge la deuxième phrase du paragraphe 13 mal rédigée, mais pense qu'il serait facile de la modifier de manière à rendre l'idée que l'immunité étatique s'étend parfois au niveau local. Il propose le libellé suivant : « Les subdivisions de l'État, au niveau des autorités locales ou municipales, lorsqu'elles n'agissent pas dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique de l'État, ne jouissent pas de l'immunité étatique. »

31. M. PELLET pense que M. Mahiou a raison : c'est la version anglaise du paragraphe 13 — dans laquelle il est question du droit interne — qui est la bonne. Bien que le remaniement de la deuxième phrase, proposé par M. Calero Rodrigues, rende les choses plus claires, il reste le problème des « prérogatives de la puissance publique de l'État ». Dans certains systèmes juridiques, les autorités locales exercent pour leur propre compte de telles « prérogatives ». La même question se pose au paragraphe 16 du commentaire, où ce type d'actes est lié exclusivement à l'autorité de l'État. M. Pellet est disposé à accepter l'amendement, mais il estime qu'il faudrait faire disparaître les mots « de l'État ».

32. M. TOMUSCHAT propose de supprimer les paragraphes 13, 14 et 15. Leur contenu ne cadre pas avec la nouvelle définition de l'État, donnée à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 2. L'expression « prérogatives de la puissance publique » couvre les pouvoirs souverains du gouvernement central ainsi que ceux qu'exercent les organes des échelons inférieurs. L'immunité étatique ne s'applique que dans le cas où sont exercés des pouvoirs souverains.

33. M. RAZAFINDRALAMBO partage le point de vue de M. Pellet, mais ne peut souscrire à toutes ses conclusions. Il est indéniable que le droit constitutionnel et le droit interne peuvent seuls déterminer dans quelle mesure les subdivisions de l'État sont habilitées à agir dans l'exercice de la puissance publique de cet État. Ce n'est pas au droit international de trancher. Il y a une distinction très nette, en droit français en tout cas, entre les prérogatives de la puissance publique et les prérogatives qu'exercent les organes subalternes de l'État. À l'article 2, il est question des « prérogatives de la puissance publique », pour reprendre les termes des alinéas *b*, *iii* et *iv*, du paragraphe 1. Le paragraphe 13 du commentaire est acceptable, d'autant plus que la deuxième phrase prévoit une restriction exprimée par le terme « normalement ».

34. M. MAHIOU convient tout à fait que c'est à la constitution et au droit interne de déterminer si les subdivisions de l'État peuvent exercer les prérogatives de la puissance publique. Pour ce qui est des « subdivisions politiques », le problème est qu'elles exercent les prérogatives de la puissance publique, mais non les prérogatives de l'autorité souveraine de l'État. On peut donc conserver le paragraphe 13, puisqu'il ne porte que sur l'autorité souveraine de l'État.

35. M. THIAM juge que le commentaire devrait s'en tenir à son sujet, c'est-à-dire l'État. Il est inutile d'entrer dans les finesses des attributions des subdivisions administratives de l'État, qui varient énormément d'un pays à l'autre. La Commission n'a pas avantage à s'aventurer dans un domaine aussi difficile.

36. M. OGISO (Rapporteur spécial) dit que l'alinéa *b*, *iii*, du paragraphe 1 de l'article 2 vise à expliquer le sens du terme « État » au regard des immunités juridictionnelles, et non le sens du terme « État », en général, en droit international. Pour ce qui est de cet alinéa, il tient à insister sur l'importance du membre de phrase « habilités à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'État ».

37. Tous les commentaires ont été libellés en anglais. Par conséquent, c'est « droit interne » qui est l'expression correcte, « droit international » étant une erreur de traduction en français. Les pouvoirs des subdivisions politiques de l'État doivent être déterminés, bien évidemment, par le droit interne de cet État. Le paragraphe 13 expose comme il se doit la situation générale des subdivisions politiques de l'État, du point de vue de l'immunité étatique.

38. La deuxième phrase est claire : elle indique qu'une subdivision de l'État, qui n'exerce pas les prérogatives de la puissance publique, ne jouit pas de l'immunité étatique. Le Rapporteur spécial ne voit donc aucune raison de modifier le paragraphe 13 : tout ce qu'on y dit, c'est que, dans les cas assez exceptionnels où une subdivision de l'État exerce des prérogatives de la puissance publique, cette subdivision doit jouir de l'immunité étatique.

39. Le PRÉSIDENT pense que la Commission est peut-être disposée à accepter le libellé proposé par M. Calero Rodrigues.

40. Pour M. BEESLEY, ce libellé marque une amélioration certaine, mais le problème à régler est beaucoup plus vaste, en ce qu'il renvoie à une question importante et délicate. La deuxième phrase du paragraphe 12 évoque les « subdivisions politiques qui peuvent être dotées de la personnalité juridique internationale... », ce qui laisse ouverte la question de savoir comment la chose est possible. Cette phrase est totalement inacceptable et il faut la modifier. D'autre part, la proposition de M. Tomuschat, tendant à supprimer les paragraphes 13, 14 et 15, mérite un examen attentif.

41. M. PELLET, constatant que dans le texte de l'article lui-même il est question de « l'exercice des prérogatives de la puissance publique », insiste pour que cette formule soit reprise dans tout le commentaire, au moins en français. Pour ce qui est de la deuxième phrase du paragraphe 13, le libellé proposé par M. Calero Rodrigues est acceptable, à condition que l'expression *sovereign authority of the State* figure également dans le texte anglais. Enfin, M. Pellet réserve sa position sur le fond même de la question.

42. M. PAWLAK pense qu'il faut remplacer l'expression « subdivisions politiques » par « subdivisions administratives ». Il y a beaucoup d'États, notamment le pays d'où il vient, qui ne comptent pas de subdivisions politiques et où il n'y a que des subdivisions administratives.

43. Le libellé de la deuxième phrase du paragraphe 13, proposé par M. Calero Rodrigues, marque une amélioration, encore que M. Pawlak ne voie pas très bien la nécessité de la phrase elle-même. Pour ce qui est du paragraphe 14, il pourrait disparaître, son contenu sem-

blant renvoyer aux années 30. Le paragraphe 15, quant à lui, devrait être conservé.

44. M. BENNOUNA approuve le libellé que M. Calero Rodrigues a proposé pour la deuxième phrase du paragraphe 13.

45. M. ARANGIO-RUIZ se déclare tout à fait d'accord avec ceux qui ont fait remarquer que c'était au droit constitutionnel et au droit interne de déterminer si telle subdivision administrative était ou non habilitée à agir au niveau international. La deuxième phrase du paragraphe 12, à laquelle M. Beesley a fait allusion, est totalement erronée, tant du point de vue théorique que du point de vue pratique. Il est extrêmement rare qu'une subdivision de l'État jouisse de la personnalité juridique internationale. L'alinéa b, iii, du paragraphe 1 de l'article 2 vise le cas exceptionnel où une subdivision est habilitée à agir dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique.

46. M. RAZAFINDRALAMBO se demande s'il est vraiment approprié de critiquer le paragraphe 12, qui ne rend compte apparemment que de l'opinion de quelques membres de la Commission.

47. M. SHI s'élève vivement contre l'emploi de l'expression « subdivisions politiques » et insiste pour qu'on la remplace par « subdivisions administratives », non seulement dans le commentaire, mais aussi dans l'article 2. L'expression « subdivisions politiques » est utilisée dans la législation des États-Unis : c'est une terminologie qui convient quand on a affaire à un État fédéral, mais non dans le cas d'un État à structure unitaire.

48. Les paragraphes 13, 14 et 15 du commentaire renvoient à de nombreuses questions de droit constitutionnel et de théorie politique. La Commission n'a pas le temps de se lancer dans un débat approfondi sur des sujets aussi délicats, et la théorie diffère d'un pays à l'autre. M. Shi pense donc, comme M. Tomuschat, que ces paragraphes devraient disparaître.

49. M. CALERO RODRIGUES fait observer que l'expression « subdivisions politiques » apparaît dans le texte même de l'article 2 et qu'il ne peut être question de rouvrir le débat sur l'article.

50. Le problème de la deuxième phrase du paragraphe 12, à laquelle M. Beesley a fait allusion, serait réglé si l'on supprimait les mots « de la personnalité juridique internationale ou ». Ainsi, on ne reconnaîtrait l'immunité qu'aux subdivisions dotées « de la capacité d'agir dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique, au nom ou pour le compte de l'État », sans qu'il soit question de la personnalité juridique internationale, c'est-à-dire de la notion qui a soulevé les plus grandes difficultés.

51. M. BEESLEY pense que la première proposition de M. Calero Rodrigues offrait l'amorce d'une solution pour le problème du paragraphe 13; mais il sera de toute manière impossible de le régler définitivement tant qu'on n'aura pas choisi les passages du paragraphe 12 que l'on conservera.

52. M. SHI reste convaincu que le paragraphe 13 doit être supprimé.

53. M. THIAM se déclare, lui aussi, en faveur de la suppression du paragraphe 13. Il convient de faire la distinction entre les autorités de l'État et les autorités locales. À son avis, la Commission doit se concentrer sur le cas de l'État; sinon, elle ne fera que compliquer sa propre tâche.

54. M. ARANGIO-RUIZ fait remarquer que les constitutionnalistes font la distinction entre les subdivisions administratives et les subdivisions constitutionnelles de l'État. Les subdivisions constitutionnelles bénéficient de la décentralisation constitutionnelle, phénomène caractéristique de l'État fédéral, mais que l'on peut retrouver aussi dans des États non fédéraux. L'Italie, par exemple, est formée de régions qui, de par leurs attributions et leurs fonctions, se situent quelque part entre l'État lui-même et les autorités locales. Elles ne sont pas seulement des entités administratives, mais ont aussi des fonctions constitutionnelles, puisque, dans certains domaines, elles exercent le pouvoir législatif. Sous cet aspect, elles ressemblent dans une certaine mesure aux États constitutifs des États-Unis d'Amérique, aux *länder* allemands et aux cantons suisses, par exemple. L'épithète « politiques », que l'on retrouve dans l'expression « subdivisions politiques », est peut-être responsable d'une certaine confusion, puisqu'elle ne marque pas cette distinction entre l'autonomie constitutionnelle et l'autonomie administrative. Ce qui manque donc, c'est une référence aux subdivisions politiques et administratives, ou aux divisions constitutionnelles et administratives.

55. M. TOMUSCHAT continue de penser que le paragraphe 13 ne reflète pas vraiment la teneur de l'article 2 et qu'il doit être supprimé : il est caractéristique d'une époque où la doctrine de l'immunité restreinte n'avait pas encore été reconnue. Dans la première moitié du *xx*^e siècle, il importait de déterminer si une entité était une entité souveraine, ou quelque autre entité de droit public. Puisque la limite est dorénavant établie entre activités commerciales et autres activités souveraines, cette distinction n'est plus pertinente. Fondamentalement, on a adopté un critère fonctionnel selon lequel il y a immunité chaque fois que l'entité exerce les « prérogatives de la puissance publique ».

56. M. PELLET serait en mesure d'accepter la proposition de M. Calero Rodrigues, en ce qui concerne le paragraphe 12, pour autant que soient ajoutés les mots « de l'État » partout où apparaît l'expression « puissance publique ».

57. M. Pellet estime nécessaire d'ouvrir un débat sur le paragraphe 13 pour décider s'il faut ou non le maintenir. Il importe notamment de décider si le projet doit s'étendre à la totalité ou à quelques-unes seulement des entités qui exercent les « prérogatives de la puissance publique ». Selon lui, il est impossible d'éviter de rouvrir le débat sur la deuxième phrase du paragraphe 12, qui lui paraît extrêmement restrictive. Les paragraphes 13, 14 et 15 ne font que compliquer la question et devraient disparaître.

58. M. Pellet n'est pas d'accord avec M. Thiam : si l'expression « subdivisions politiques » — peu heureuse assurément — apparaît dans le texte, il faut l'expliquer. Le débat doit donc se centrer sur l'explication, et non sur

le texte. Il faut en particulier dire clairement si les subdivisions administratives sont visées ou non.

59. M. GRAEFRATH propose d'abord de supprimer les mots « de la personnalité juridique internationale ou » dans la deuxième phrase du paragraphe 12, comme l'a proposé M. Calero Rodrigues; puis, d'éliminer les paragraphes 13 et 14; et enfin, de supprimer le mot « autonomes », dans la dernière phrase du paragraphe 15.

60. M. PAWLAK appuie cette proposition et souhaiterait en outre remplacer, dans la première phrase du paragraphe 12, l'adjectif « politiques » par « administratives », ou bien y ajouter, après le mot « politiques », les termes « ou administratives ».

61. M. BENNOUNA propose de désigner un petit groupe de travail chargé de mettre au point un nouveau texte pour les paragraphes 12 à 15. Ces quatre paragraphes vont ensemble et, si l'on veut trouver une solution, il faut les traiter ensemble.

62. M. JACOVIDES appuie les propositions de M. Bennouna et de M. Graefrath.

63. M. ARANGIO-RUIZ estime que, quel que soit le texte que le groupe de travail mettra au point, il faudra expliquer que le terme « politiques » ne doit pas être pris dans son sens étroit, mais être entendu comme désignant les subdivisions administratives ou constitutionnelles de l'État.

64. M. THIAM insiste pour que la Commission adopte sur-le-champ la proposition de M. Graefrath, sans entrer dans des analyses trop détaillées ne menant nulle part.

65. M. MAHIOU pense que la proposition de M. Graefrath marque un pas dans la bonne direction et qu'il faut l'adopter.

66. Pour ce qui est de l'emploi de l'adjectif « politiques », il convient de rappeler que la possibilité de parler de subdivisions administratives, plutôt que de subdivisions politiques, a fait l'objet d'un débat prolongé au Comité de rédaction. De surcroît, lorsque la notion d'État fédéral a été introduite en deuxième lecture, on aurait pu se dispenser de l'adjectif « politiques » et employer plutôt « administratives ». On n'a pas procédé à cette substitution et c'est peut-être là l'origine du long débat dans lequel on est engagé.

67. M. SHI serait en mesure d'accepter la suppression de la deuxième phrase du paragraphe 12 ou la modification proposée en l'occurrence par M. Graefrath. Mais sa position sur les paragraphes 13, 14 et 15 reste inchangée : il faut les supprimer.

68. M. BEESLEY partage l'avis de M. Shi.

69. À la lumière du débat, le PRÉSIDENT propose de désigner un petit groupe de travail, composé de M. Al-Baharna (Rapporteur), de M. Graefrath, de M. Ogiso (Rapporteur spécial) et de M. Pawlak (Président du Comité de rédaction), qui présentera des propositions sur les paragraphes 12 à 15.

Il en est ainsi décidé.

La séance est suspendue à 11 h 45; elle reprend à 12 h 25.

70. Le PRÉSIDENT invite M. Ogiso (Rapporteur spécial) à présenter les propositions du groupe de travail.

71. M. OGISO (Rapporteur spécial) dit que les propositions du groupe de travail pour les paragraphes 12 à 15 risquent de ne pas satisfaire tout le monde, mais qu'elles constituent, à son avis, un texte de compromis équilibré. Le paragraphe 12 serait modifié de manière à se lire comme suit :

« 12. La troisième catégorie comprend les subdivisions politiques et les subdivisions administratives d'un État qui sont constitutionnellement habilitées à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'État. L'expression *sovereign authority*, employée dans le texte anglais, correspond à l'expression française « prérogatives de la puissance publique ». La Commission a longuement discuté de la question de savoir s'il fallait employer dans le texte anglais l'expression *sovereign authority* ou *governmental authority*, et elle est arrivée à la conclusion que *sovereign authority* semblait être, dans le cas présent, l'équivalent le plus proche de « prérogatives de la puissance publique ». Certains membres, en revanche, ont fait valoir qu'en droit international, l'expression *sovereign authority* était associée normalement à la personnalité internationale de l'État, laquelle n'était pas en cause dans l'alinéa en question. À leur avis donc, l'expression française « la puissance publique » était mieux rendue en anglais par *governmental authority*. Les régions autonomes d'un État qui sont habilitées à agir dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique peuvent aussi invoquer l'immunité souveraine au titre de cette catégorie. »

72. Les paragraphes 13 et 14 seraient supprimés.

73. Le PRÉSIDENT demande l'avis des membres sur le texte révisé du paragraphe 12.

74. M. CALERO RODRIGUES propose de supprimer les mots « politiques et les subdivisions administratives » dans la première phrase, de sorte que la troisième catégorie d'entités susceptibles de jouir de l'immunité étatique soit simplement celle des « subdivisions d'un État ». Cette solution aplanirait certaines difficultés qu'a fait naître le libellé du paragraphe 12.

75. M. SHI propose d'ajouter, dans la dernière phrase, le terme « constitutionnellement » après « habilitées à agir ».

76. M. PELLET pense que la proposition de M. Shi est logique dans la mesure où le groupe de travail a déjà ajouté l'adverbe « constitutionnellement » dans la première phrase du paragraphe. Cela dit, il se demande si cette précision est bien utile, étant donné notamment que le pouvoir dont il est question au paragraphe 4 dérive non seulement des systèmes constitutionnels, mais aussi des systèmes juridiques. Dans sa nouvelle formulation, le paragraphe 12 pourrait ainsi contredire le paragraphe 4. M. Pellet souhaiterait que le groupe de travail apporte des éclaircissements sur ce point.

77. M. MAHIOU souscrit à la proposition de M. Calero Rodrigues. Pour ce qui est de la question soulevée par M. Pellet, il précise que le terme « constitutionnellement » a été interprété comme signifiant « en vertu du droit interne des États ». Peut-être ce terme est-il même trop restrictif. Il propose donc de remplacer l'adverbe « constitutionnellement », dans les première et dernière phrases du texte révisé du paragraphe 12, par l'expression « en vertu du droit interne ».

78. M. PAWLAK confirme que, comme vient de l'expliquer M. Mahiou, par « constitutionnellement », le groupe de travail entendait « en vertu du droit interne ». Il approuve donc la suggestion de M. Mahiou. Bien qu'il soit en principe d'accord avec M. Calero Rodrigues, la suppression des mots « politiques et les subdivisions administratives » risque de soulever des difficultés de rédaction ailleurs dans le rapport. Il vaudrait donc mieux conserver telle quelle la première phrase du paragraphe 12.

79. M. BEESLEY partage l'opinion de ceux qui souhaitent remplacer « constitutionnellement » par « en vertu du droit interne ». M. Calero Rodrigues n'a pas tort, mais M. Pawlak a donné de bonnes raisons de conserver la première phrase en l'état.

80. M. AL-BAHARNA dit que si l'on supprime les mots « politiques et les subdivisions administratives » au paragraphe 12, il faudra le faire également au paragraphe 15.

81. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter le texte révisé du paragraphe 12 proposé par le groupe de travail, moyennant les modifications supplémentaires suivantes : dans la première phrase, les mots « politiques et les subdivisions administratives » et le mot « constitutionnellement » seraient supprimés, et dans les première et dernière phrases, l'expression « par le droit interne » serait insérée après « habilitées ».

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Les paragraphes 13 et 14 sont supprimés.

Paragraphe 15

82. M. OGISO (Rapporteur spécial) signale que le groupe de travail propose de modifier la première phrase du paragraphe 15 pour la libeller comme suit :

« Quel que soit le statut des subdivisions d'un État, rien n'empêche que ces entités soient constituées ou aient qualité pour agir en tant qu'organes du gouvernement central, ou qu'organismes d'État accomplissant des actes souverains de l'État étranger. »

83. M. BEESLEY, appuyé par M. SHI, propose d'ajouter, dans la première phrase, l'expression « en vertu du droit interne » après « aient qualité ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 15, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 16 et 17

Les paragraphes 16 et 17 sont adoptés.

Paragraphe 18

84. M. PELLET demande que, dans le texte français, les mots « directeurs de département ministériel » soient remplacés par « ministres ».

85. M. CALERO RODRIGUES croit comprendre que la formule en cause est sciemment employée : elle permet d'éviter de placer les ministres avant les ambassadeurs. Peut-être cela est-il vrai aussi pour le texte français.

Le paragraphe 18 est adopté.

Paragraphe 19 et 20

Les paragraphes 19 et 20 sont adoptés.

Paragraphe 21

86. M. PELLET dit que, dans l'avant-dernière phrase, il faudrait remplacer les mots « le Comité de rédaction » par « la Commission ». À son avis, le paragraphe 21 est très confus, comme, dans une certaine mesure, ceux qui le suivent. Ainsi, au paragraphe 21, le terme « transaction » est généralement entendu dans un sens plus large que celui du terme « contrat », alors que dans les paragraphes suivants il est question à plusieurs reprises de « contrats ou transactions » et de « contrats et transactions », ce qui donne à entendre que les contrats ne sont pas couverts par la notion de transaction. La distinction entre les uns et les autres est-elle bien nécessaire ? M. Pellet pense qu'il vaudrait mieux l'éviter. Et le commentaire sur ce point n'aide guère à y voir plus clair.

87. Le PRÉSIDENT déclare que la distinction entre les deux termes sera au besoin éclaircie. Il croit comprendre que la Commission souhaite remplacer les mots « le Comité de rédaction » par « la Commission ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 21, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 22

Le paragraphe 22 est adopté.

Paragraphe 23

88. M. EIRIKSSON signale que, dans la sixième phrase, il faut remplacer les mots « le Comité de rédaction » par « la Commission ».

89. M. PELLET, se référant à la première phrase, dit que, pour rester conforme à l'explication donnée au paragraphe 21, il faudrait supprimer le mot *also*, dans le texte anglais, et ajouter « notamment » après « désigne ». Cela ferait comprendre qu'il n'y a pas équivalence entre contrats et transactions.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 23, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 24 à 26

Les paragraphes 24 à 26 sont adoptés.

Paragraphe 27

90. M. EIRIKSSON propose d'ajouter le membre de phrase « lorsque, selon sa pratique, ce but intervient dans la détermination du caractère non commercial du contrat ou de la transaction » à la fin de la première phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 27, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 28 à 31

Les paragraphes 28 à 31 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 2, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 3 (Privileges et immunités non affectés par les présents articles)

Paragraphe 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

91. M. MAHIU dit que, dans la cinquième phrase, il y aurait lieu de remplacer « le Comité de rédaction » par « la Commission ».

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4 à 7

Les paragraphes 4 à 7 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 3, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 4 (Non-rétroactivité des présents articles)

Paragraphe 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 4 est adopté.

Commentaire de l'article 5 (Immunité des États)

Paragraphe 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3 et 4

92. M. EIRIKSSON considère que les paragraphes 3 et 4 se chevauchent et qu'on pourrait les fusionner. Le nouveau paragraphe s'ouvrirait sur la première phrase du paragraphe 3; puis viendrait le texte de tout le paragraphe 4, dans lequel, à la fin de l'avant-dernière phrase, serait inséré le membre de phrase suivant : « comme sur le développement futur de la pratique des États »; enfin, la dernière phrase du paragraphe 3 clôturerait le nouveau paragraphe.

93. M. CALERO RODRIGUES approuve la proposition de M. Eiriksson. Ce changement ne touche pas au fond du commentaire, tout en améliorant le libellé initial.

Les paragraphes 3 et 4, ainsi modifiés, sont adoptés.

Le commentaire de l'article 5, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 6 (Modalités pour donner effet à l'immunité des États)

Paragraphe 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

94. M. TOMUSCHAT, se référant à la deuxième phrase, pense qu'il faudrait supprimer l'expression « et seulement à ce moment », de manière à assouplir l'acception du paragraphe. Dans la dernière phrase, il y aurait lieu de remplacer les mots « le tribunal » par « les tribunaux ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4 à 11

Les paragraphes 4 à 11 sont adoptés.

Paragraphe 12

95. M. TOMUSCHAT dit que, au début de la première phrase, il faudrait insérer le mot « tant » entre « non pas » et « à partir d'actions ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 13

96. M. EIRIKSSON propose de supprimer la fin de la première phrase, à partir de « ou d'une action dirigée », puisque le problème dont il est question est déjà traité au paragraphe 10 du commentaire.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 6, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La séance est levée à 13 h 5.

2245^e SÉANCE

Mardi 16 juillet 1991, à 15 h 5

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Graefrath, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga,

M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-troisième session (suite)

CHAPITRE II. — *Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (suite)* [A/CN.4/L.462 et Add.1 et Corr.1, 2 et 3, Add.2 et Corr.1, et Add.3 et Corr.1]

D. — *Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (suite)* [A/CN.4/L.462/Add.1 et Corr.1, 2 et 3]

Commentaire de l'article 7 (Consentement exprès à l'exercice de la juridiction)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

1. M. OGISO (Rapporteur spécial) propose de remplacer l'expression « ou *in facie curiae* » par « une déclaration devant le tribunal ou une communication écrite dans une procédure déterminée », termes repris de l'alinéa c du paragraphe 1 de l'article 7.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 3 à 7

Les paragraphes 3 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

2. M. RAZAFINDRALAMBO propose de remplacer, dans la dernière phrase, l'adjectif « ce », avant « consentement », par l'article « le », les modalités d'expression du consentement étant définies dans les paragraphes qui suivent.

Il en est ainsi décidé.

3. M. TOMUSCHAT, appuyé par M. McCAFFREY, propose de supprimer l'avant-dernière phrase du paragraphe.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 9

4. M. OGISO (Rapporteur spécial) propose, comme dans le cas du paragraphe 2, de reprendre la terminologie du texte même de l'article et de remplacer l'expression « cas d'espèce », dans le titre du paragraphe et dans la première phrase, par « procédure déterminée ».

Il en est ainsi décidé.

5. M. RAZAFINDRALAMBO, appuyé par M. McCAFFREY et M. CALERO RODRIGUES, propose de supprimer, dans la première phrase, le mot « autre » avant « preuve », car c'est au paragraphe 9 que commence l'énumération des preuves tangibles et indiscutables du consentement de l'État.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 10

6. M. RAZAFINDRALAMBO pense qu'il conviendrait d'ajouter l'adjectif « international » à la fin du titre, de manière à aligner le texte français sur l'original anglais.

Il en est ainsi décidé.

7. M. TOMUSCHAT relève que la dernière phrase n'est pas correcte, dans la mesure où des personnes physiques peuvent normalement se prévaloir des dispositions d'un traité international.

8. M. OGISO (Rapporteur spécial) répond que ce sont les États parties et non les personnes physiques qui peuvent se prévaloir des dispositions d'un traité international.

9. Le PRÉSIDENT admet que tel est effectivement le cas, sauf rares exceptions dans le domaine des droits de l'homme.

10. M. TOMUSCHAT croit comprendre que dans de nombreux systèmes juridiques, voire la plupart d'entre eux, des personnes physiques peuvent se prévaloir des dispositions d'un traité international : cela dépend de l'ordre juridique interne. En fait, M. Tomuschat doute que la dernière phrase du paragraphe 10 reflète comme il se doit les tendances contemporaines, et propose de la modifier pour qu'elle se lise comme suit : « En revanche, la mesure dans laquelle des personnes physiques ou morales peuvent se prévaloir d'une disposition du traité ou de l'accord international dépend normalement des dispositions précises du droit interne concernant l'application des traités. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 11 à 13

Les paragraphes 11 à 13 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 7, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 8 (Effet de la participation à une procédure devant un tribunal)

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

11. M. EIRIKSSON relève que la fin de la dernière phrase, qui se lit : « et ne s'étend pas à tous les cas où un

État ou ses représentants comparaissent dans une procédure devant un tribunal étranger dans l'accomplissement de leur devoir d'assurer la protection des ressortissants dudit État », donne à penser qu'un État qui comparaît dans une procédure devant un tribunal étranger pour assurer la protection de ses ressortissants renonce de ce fait à son immunité de juridiction — ce qui n'est pas conforme au paragraphe 3 de l'article 8. Il propose donc de remplacer les mots « ne s'étend pas » par « ne vaut pas ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 9

Le paragraphe 9 est adopté.

Le commentaire de l'article 8, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 9 (Demandes reconventionnelles)

Paragraphe 1

12. M. TOMUSCHAT propose de remplacer, dans la deuxième phrase du texte anglais, les mots *the court* par *a court*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

13. M. McCAFFREY propose, par souci de clarté, de simplifier la deuxième phrase du texte anglais en y remplaçant les mots *cross-claim* or *a cross-action* par *claim*, de manière à définir la demande reconventionnelle comme étant uniquement une demande qu'introduit un défendeur pour répondre à une demande principale ou initiale.

14. M. MAHIOU, considérant que la notion de demande reconventionnelle dans le système juridique anglais et les systèmes issus de la « common law » est la même que dans les systèmes issus du droit romain, propose de simplifier les deux premières phrases pour qu'elles se lisent comme suit : « La notion de « demande reconventionnelle » présuppose l'existence ou l'introduction d'une demande. La demande reconventionnelle est une demande qu'introduit un défendeur pour répondre à une demande principale ou initiale. » Quant à la troisième phrase, elle serait supprimée.

15. Après un échange de vues auquel participent M. EIRIKSSON, M. CALERO RODRIGUES, M. NJENGA, M. GRAEFRATH et M. BENNOUNA, le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objections il considérera que la Commission accepte la proposition de M. Mahiou.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4 à 7

Les paragraphes 4 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

16. M. McCAFFREY propose, pour les raisons qu'il a déjà exposées à propos du paragraphe 3, de supprimer, dans la première phrase du texte anglais, les mots *a cross-suit* or *a cross-action* or, et de remplacer, dans la quatrième phrase du texte anglais, le mot *cross-actions* par *claims*.

Il en est ainsi décidé.

17. Après un échange de vues auquel participent M. EIRIKSSON, M. BENNOUNA, M. CALERO RODRIGUES, le prince AJIBOLA, M. NJENGA, M. MAHIOU, M. BEESLEY, M. TOMUSCHAT et M. OGISO (Rapporteur spécial), le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objections il considérera que la Commission décide de supprimer l'antépénultième phrase et de modifier comme suit le début de la dernière phrase : « De même, en vertu du paragraphe 3 de l'article 9, l'État est réputé... ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 9

18. M. THIAM, appuyé par le prince AJIBOLA, estime que le paragraphe 9 est obscur, d'un libellé extrêmement lourd et qu'il conviendrait de le remanier.

19. M. RAZAFINDRALAMBO souscrit à cette observation. Il juge le paragraphe 9 très complexe et estime que certains des principes qui y sont énoncés au sujet des demandes reconventionnelles ne sont pas reconnus dans les pays de droit romain, en particulier en France.

20. M. BENNOUNA dit que le paragraphe 9 est effectivement assez obscur. Il ne fait que décrire la pratique de certains États et M. Bennouna se demande donc s'il a bien sa place dans le commentaire de l'article 9.

21. M. TOMUSCHAT, appuyé par M. MAHIOU et M. BEESLEY, estime que le paragraphe 9 ne contribue en aucune manière à expliquer l'article 9. Il propose donc de supprimer ce paragraphe.

22. M. AL-KHASAWNEH est favorable à la suppression du paragraphe 9, à moins que celui-ci ne soit le résultat d'un compromis, auquel cas il faut le conserver.

23. M. OGISO (Rapporteur spécial), répondant à une question de M. AL-BAHARNA, précise que le paragraphe 9 explique le sens d'une proposition qu'il a faite au Comité de rédaction, mais qui a été rejetée, comme l'indique la dernière phrase du paragraphe. Le paragraphe ne vise pas à expliquer l'article 9, qui a été adopté, mais à donner à la conférence diplomatique la possibilité de se prononcer sur l'opportunité d'inclure, dans le projet d'articles, une disposition calquée sur la pratique des États-Unis, décrite dans l'antépénultième et l'avant-dernière phrases du paragraphe 9. Le Rapporteur spécial estime qu'une telle disposition pourrait avoir sa place dans le projet d'articles, et il demeure convaincu qu'il conviendrait de laisser à la conférence diploma-

tique la possibilité de trancher en la matière. Toutefois, compte tenu des objections qui ont été formulées, il ne s'opposera pas à la suppression du paragraphe 9.

24. M. McCAFFREY indique qu'en tout état de cause, la pratique en question est décrite à la fin du paragraphe 4 du commentaire de l'article 9, notamment dans les dixième et onzième phrases de ce paragraphe.

25. Pour M. PAWLAK, le paragraphe 9 est utile parce qu'il décrit une possibilité qui a été examinée puis rejetée. Il ne s'opposera cependant pas à sa suppression.

26. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission décide de supprimer le paragraphe 9.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 9 est supprimé.

Le commentaire de l'article 9, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire relatif à l'ensemble des articles 10 à 17 (A/CN.4/L.462/Add.2 et Corr.1)

Paragraphe 1 à 7

27. M. SHI, se référant aux sept paragraphes introduisant la troisième partie du projet (articles 10 à 17), rappelle que le titre adopté par la Commission est une solution de compromis, grâce à laquelle elle a pu mettre un terme à un interminable débat doctrinal sur les limites de l'immunité absolue et de l'immunité restreinte. Or, le commentaire est rédigé de telle façon que l'une des écoles de pensée semble avoir pris le pas sur l'autre, ce qui n'est pas le cas. C'est pourquoi il conviendrait de supprimer le paragraphe 1, les trois premières phrases du paragraphe 2 et les paragraphes 3 à 7 dans leur intégralité. Le projet d'articles n'en sera que plus acceptable pour les États, sans compter que cela raccourcira un chapitre déjà bien long.

28. M. MAHIOU se dit soucieux d'éviter de rouvrir un débat théorique sur les différentes conceptions de l'immunité. Mais comme le commentaire à l'examen lui paraît en effet déséquilibré, il est en faveur de la suppression du paragraphe 1 et de la partie du paragraphe 2 indiquée par M. Shi.

29. M. GRAEFRATH, M. NJENGA et le prince AJIBOLA sont du même avis.

30. M. PAWLAK serait disposé à accepter les suppressions proposées à condition que l'on conserve les paragraphes 6 et 7. Ce dernier, notamment, contient une série de notes qui renvoient aux travaux antérieurs de la Commission et qui seront fort utiles à la conférence de plénipotentiaires.

31. M. BENNOUNA pense, lui aussi, qu'il faudrait conserver les paragraphes 6 et 7, mais en ajoutant à ce dernier, pour résumer les considérations exposées dans les paragraphes qui disparaîtront éventuellement, une phrase neutre qui se lirait comme suit : « Toutefois, la Commission a choisi d'agir sur une base pragmatique, en tenant compte des situations en cause et de la pratique des États ».

32. M. TOMUSCHAT approuve cette solution.

33. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, y souscrit également.

34. M. PAWLAK souhaiterait que l'on supprime l'expression « dans l'ensemble », par laquelle commence le paragraphe 6.

35. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission décide, d'une part, de supprimer le paragraphe 1, les trois premières phrases du paragraphe 2 et les paragraphes 3 à 5 et, d'autre part, d'adopter le paragraphe 6 avec la modification proposée par M. Pawlak, et le paragraphe 7 avec la modification proposée par M. Bennouna.

Les paragraphes 1 et 3 à 5 sont supprimés.

Les paragraphes 2, 6 et 7, ainsi modifiés, sont adoptés.

Commentaire de l'article 10 (Transactions commerciales)

Paragraphe 1 à 9

Les paragraphes 1 à 9 sont adoptés.

Paragraphe 10

36. M. SHI propose de supprimer les deuxième et troisième phrases ainsi que le mot « Deuxièmement » par lequel commence la quatrième. Le passage en cause lui paraît en effet illogique : il est d'abord posé comme condition que l'entreprise doit agir « pour son propre compte », alors que plus loin il est dit que l'entreprise doit être « dotée d'une personnalité juridique propre ». On comprend mal le lien entre ces deux conditions. D'autre part, on sait combien peut être floue et dangereuse l'expression « pour le compte de l'État », qui figure dans le passage en cause. On avait réussi à l'éviter au paragraphe 3 de l'article 10, mais on la voit revenir, pour ainsi dire subrepticement, dans le commentaire.

La séance est levée à 18 h 15.

2246^e SÉANCE

Mercredi 17 juillet 1991, à 10 h 5

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Graefrath, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-troisième session (suite)

CHAPITRE II. — Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (suite) [A/CN.4/L.462 et Add.1 et Corr.1, 2 et 3, Add.2 et Corr.1, et Add.3 et Corr.1]

D. — Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (suite) [A/CN.4/L.462/Add.2 et Corr.1]

Commentaire de l'article 10 (Transactions commerciales) [suite]

Paragraphe 10 (fin)

1. Le PRÉSIDENT rappelle aux membres que, à la séance précédente, M. Shi a proposé de supprimer les deuxième et troisième phrases ainsi que le mot « Deuxièmement » par lequel commence la quatrième.

2. M. OGISO (Rapporteur spécial) fait observer que la deuxième phrase, où il est dit que la procédure doit porter sur une transaction commerciale effectuée par une entreprise ou autre entité d'État pour son propre compte, annonce le paragraphe 3 de l'article 10. Pour donner satisfaction à M. Shi, toutefois, il est prêt à accepter la suppression de la fin de la deuxième phrase, c'est-à-dire des mots « et non pour celui de l'État dont elle émane ». Pour ce qui est de la troisième phrase, il semble tout à fait raisonnable d'affirmer que si l'entreprise d'État n'agit que comme simple *alter ego* de l'État, la transaction commerciale en cause sera réputée avoir été effectuée par cet État.

3. M. GRAEFRATH appuie la proposition de M. Shi, car le commentaire soulève une nouvelle question qui n'est pas évoquée au paragraphe 3 de l'article 10 — celle de savoir si l'entreprise doit ou non être réputée avoir agi au nom de l'État —, alors que seul est en jeu le problème de l'activité commerciale de l'entreprise d'État. Il propose donc de supprimer la fin de la deuxième phrase, c'est-à-dire le membre de phrase « pour son propre compte, et non pour celui de l'État dont elle émane », et la totalité de la troisième phrase.

4. M. OGISO (Rapporteur spécial) et M. SHI se rallient à cette proposition.

5. M. McCAFFREY estime regrettable de supprimer la troisième phrase du paragraphe 10, qui reflète, selon lui, le droit positif.

6. Le PRÉSIDENT déclare que, sauf objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 10, tel qu'il a été modifié par M. Graefrath.

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 11

7. M. PELLET rappelle qu'au cours du long débat dont a fait l'objet le paragraphe 3 de l'article 10, on a notamment souligné que la dernière partie du paragraphe était superflue et n'ajoutait rien au concept de personnalité juridique. Ce point de vue n'est pas reflété dans le commentaire. M. Pellet propose donc d'ajouter une ou deux phrases pour préciser que les alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 de l'article 10 n'ont été inclus que pour expliciter le concept de personnalité juridique, et qu'ils n'affec-

tent en rien le sens de la partie liminaire du paragraphe.

Le paragraphe 11 est adopté sous cette réserve.

Paragraphe 12

8. M. SHI, appuyé par M. BARSEGOV, propose, dans le but de mieux rendre compte du débat qui a conduit à la suppression de l'article sur les questions fiscales, de remplacer le membre de phrase « comme donnant à un État... transactions commerciales », à la fin de l'avant-dernière phrase, par « comme portant atteinte au droit fiscal ».

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 13

9. M. SHI propose de supprimer entièrement les paragraphes 13 à 35 du commentaire à l'article 10, et ce pour les raisons suivantes. D'abord, les articles de la troisième partie du projet sont le résultat d'un compromis, et la seconde phrase du paragraphe 13 du commentaire apparaît donc comme particulièrement inopportune. Les paragraphes en cause sont consacrés à des développements doctrinaux qui n'ont pas leur place dans les commentaires, puisqu'ils tendent à démontrer que c'est la théorie restrictive qui est la plus largement acceptée : M. Shi rejette entièrement cette thèse. Il a néanmoins accepté le compromis reflété dans les articles et a même, en fait, retiré sa réserve au sujet de l'article sur les contrats d'emploi. Ces longs développements doctrinaux vont, par surcroît, à l'encontre du but recherché, car les États seront plus enclins à aborder la question sous un angle pragmatique et à adopter les projets d'articles s'ils n'ont pas à prendre parti dans des querelles de doctrine. Il ne faut pas oublier qu'il y a des approches théoriques qui sont inacceptables pour certains pays, et qui ne peuvent leur être imposées.

10. En second lieu, M. Shi trouve que bon nombre des exemples fournis dans le rapport ne sont pas pertinents. Il cite, pour illustrer son propos, la première note du paragraphe 24 du commentaire de l'article 10, qui reprend l'article VII de l'accord conclu entre la Chine et l'Australie sur l'encouragement et la protection des investissements. Ledit accord concerne non pas les investissements de l'un des États parties dans l'autre État partie, mais les investissements de ressortissants des deux parties contractantes. L'article VII de l'accord doit donc être lu à la lumière de la disposition qui définit le terme « ressortissants » ; or, cette disposition n'est pas reproduite dans la note et le lecteur ne peut donc pas saisir comme il se doit le sens de l'article VII. Les sociétés d'État chinoises, qui ont fait d'importants investissements dans les mines de fer australiennes, par exemple, sont des personnes juridiques ordinaires au regard du droit chinois ; elles n'ont aucun lien avec l'État et ne peuvent donc invoquer l'immunité. L'article VII de l'accord dispose en conséquence que toute question se posant au sujet de l'investissement effectué par un ressortissant de l'une ou l'autre partie contractante sera résolue conformément au droit de la partie contractante qui a reçu l'investissement. L'article VII ne peut donc être invoqué à l'appui de la doctrine restrictive.

11. M. Shi relève un autre exemple, qui est donné au paragraphe 25 du commentaire : celui du Traité de com-

merce et de navigation signé en 1958 entre la Chine et l'Union soviétique. Il ne faut pas davantage voir dans ce traité une illustration de la doctrine restrictive; il s'agit, en fait, d'un cas de renonciation à l'immunité, au moins de la part de la Chine, par consentement exprès donné dans un accord bilatéral.

12. En troisième et dernier lieu, M. Shi trouve le commentaire de l'article 10 d'une longueur excessive et hors de proportion par rapport aux autres articles. Il faut donc s'appliquer à le raccourcir en supprimant les paragraphes qui ne sont pas pertinents.

13. M. EIRIKSSON inclinerait à placer les paragraphes 13 à 35 dans l'introduction à la troisième partie.

14. D'une manière générale, le commentaire doit exposer les positions doctrinales et fournir des illustrations concrètes. Cela dit, M. Eiriksson est loin d'être sûr que l'analyse de la pratique des États, qui figure aux paragraphes 13 à 35, établisse la prédominance d'une doctrine sur l'autre. Ce qu'elle démontre, c'est que certains pays ont changé d'attitude et que d'autres sont restés fidèles à leur position. Somme toute, c'est la conclusion de la Commission sur la question qui compte.

15. M. McCaffrey souscrit aux observations de M. Eiriksson. La Commission doit réfléchir avant de procéder à des coupes sombres, d'autant que les développements en cause figuraient dans le commentaire des articles adoptés en première lecture. Au surplus, il est important d'établir que l'article 10, qui est la première disposition de fond de la troisième partie, correspond effectivement à la pratique des États. Un commentaire étoffé n'est pas une chose sans précédent, et les exemples et précédents jurisprudentiels invoqués fournissent aux chercheurs des points de référence extrêmement utiles. Si certains exemples sont mal choisis, il suffit de les supprimer.

16. M. McCaffrey propose que M. Shi et le Rapporteur spécial mettent conjointement au point une proposition concrète concernant le commentaire à l'examen.

17. M. PELLET souligne que la question, évoquée par M. Shi, de la forme exacte que doit revêtir le commentaire est une question très importante. Le commentaire a pour objet de justifier et d'expliquer les décisions prises par la Commission, et non de passer en revue les précédents ou la pratique des États. Sur cette base, les passages mis en cause par M. Shi n'ont peut-être pas leur place dans le commentaire. Cela dit, certaines parties du texte peuvent avoir leur intérêt et devraient être conservées.

18. M. BARSEGOV dit qu'en formulant ses commentaires, la Commission cherche à expliquer les raisons de ses décisions. La longueur du commentaire de l'article 10 pourrait donner l'impression que la Commission épouse une doctrine déterminée, et c'est là une chose à éviter. Un nouveau texte, plus objectif, devrait donc être mis au point.

19. M. CALERO RODRIGUES convient que les paragraphes 13 à 35 pourraient être supprimés. Il est inutile d'entrer dans de tels détails dans les commentaires. On peut trouver ailleurs les renseignements donnés. La lon-

gueur du commentaire pourrait même faire hésiter les États à accepter certains articles.

20. Le prince AJIBOLA estime que la proposition de M. Shi doit être envisagée d'un œil prudent. Les paragraphes en cause contiennent une foule d'indications qui seront certainement précieuses aux spécialistes et aux chercheurs. Cela dit, le commentaire n'est pas destiné aux seuls experts. La question reste posée de savoir si des explications aussi détaillées sont souhaitables. Peut-être conviendrait-il de conserver certains des éléments les plus pertinents et de supprimer les paragraphes qui reflètent une orientation doctrinale et qui pourraient nuire au sort de l'article.

21. M. ARANGIO-RUIZ, appuyé par M. MAHIOU, estime que la meilleure façon de procéder est de confier à un petit groupe de travail la tâche de revoir le commentaire à l'article 10 et de proposer les modifications voulues.

22. M. TOMUSCHAT pense qu'il faudrait éviter, dans le sous-titre qui précède le paragraphe 13, de présenter les transactions commerciales comme faisant exception à l'immunité des États.

23. M. PAWLAK se rallie à la solution procédurale proposée par M. Arangio-Ruiz. Bien que la majeure partie du texte puisse être supprimée, les paragraphes 24 à 28 et le paragraphe 35 devraient être conservés. Ils contiennent une analyse de la pratique des États touchant la question des limites précises des immunités juridictionnelles dans le domaine des transactions commerciales. Il sera très utile aux participants à la conférence de plénipotentiaires envisagée de trouver, dans un seul document, toutes les données relatives à cette question.

24. M. GRAEFRATH est favorable à la création d'un groupe de travail. En même temps, il reconnaît que la proposition de M. Shi a ses mérites. Il propose donc de conserver la première phrase du paragraphe 13 jusqu'à l'appel de note. La note correspondante renverrait aux rapports antérieurs où figurent la plupart des développements qui font l'objet des paragraphes 13 à 35.

25. M. BENNOUNA dit que, puisque l'analyse de la pratique des États contenue aux paragraphes 13 à 35 se retrouve dans les rapports antérieurs de la Commission, il souscrit à la proposition de M. Graefrath.

26. M. NJENGA ne peut accepter la proposition de M. Graefrath. Il lui paraît préférable de renvoyer la question à un groupe de travail. Il n'est pas sûr que tous les paragraphes doivent être supprimés. Par exemple, certaines des notes sont importantes et pourraient être utiles aux gouvernements qui n'ont pas nécessairement à leur disposition la documentation publiée antérieurement.

27. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, appuie l'idée d'un petit groupe de travail. Il n'est pas vraiment nécessaire de fournir autant d'indications dans le commentaire de l'article 10. Beaucoup d'entre elles ont déjà été fournies lors de l'élaboration des articles. Par surcroît, il convient que le texte, sous sa forme actuelle, donne à penser qu'une doctrine déterminée l'a emporté au sein de la Commission.

28. M. OGISO (Rapporteur spécial) précise qu'en préparant le texte, il a tenu compte du vœu — exprimé par un membre — que le commentaire de l'article 10 cite des précédents jurisprudentiels. Qui plus est, le commentaire est destiné à faciliter la tâche des participants à la conférence de plénipotentiaires envisagée, en mettant à leur disposition, dans un seul document, toutes les données pertinentes concernant le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens.

29. Le Rapporteur spécial regrette que certains membres se soient mépris sur ses intentions et aient interprété le commentaire comme avalisant une doctrine déterminée. M. Shi a critiqué la référence au Traité de commerce et de navigation conclu en 1958 entre la Chine et l'Union soviétique; or le texte adopté en première lecture faisait déjà mention de ce traité. Le Rapporteur spécial a d'ailleurs précisé dans le commentaire que, aux yeux de certains membres, les pratiques en matière de traités ne constituent que des exemples de consentement et n'indiquent pas nécessairement qu'une doctrine déterminée a été acceptée.

30. Le Rapporteur spécial serait déçu de voir disparaître les exemples qu'il a cités. Il est prêt à supprimer les références à certains traités, mais il répugne à éliminer les précédents jurisprudentiels mentionnés dans le commentaire. C'est dans cet esprit qu'il participera au groupe de travail.

31. Le PRÉSIDENT suggère que le groupe de travail proposé soit composé du Rapporteur spécial, de M. Shi, de M. Eiriksson, de M. Graefrath, de M. McCaffrey, de M. Njenga et du Rapporteur. Le groupe de travail veillera à raccourcir les paragraphes 13 à 35 du commentaire à l'article 10, en s'attachant particulièrement aux exemples fournis et aux précédents jurisprudentiels invoqués.

32. M. SHI rappelle qu'il a proposé de supprimer la deuxième phrase du paragraphe 13 et les paragraphes 14 à 35 du commentaire.

33. M. RAZAFINDRALAMBO considère que M. Njenga a fait une heureuse suggestion, à laquelle il donne son appui. Il ne doute pas que le groupe de travail proposé reverra attentivement les paragraphes en cause et présentera une proposition constructive.

34. M. DÍAZ GONZÁLEZ souscrit entièrement aux vues de M. Shi. Il faut se montrer réaliste. Les gouvernements ont déjà pris position sur les projets d'articles présentés par la CDI à l'issue de la première lecture, avec justifications à l'appui. Les articles adoptés en deuxième lecture tiennent compte des opinions exprimées par les gouvernements, notamment au sein de la Sixième Commission.

35. Cela étant, M. Díaz González pense, comme M. Pellet, qu'il n'est pas nécessaire d'entrer à ce point dans les détails. Ce que l'Assemblée générale attend de la Commission, ce n'est pas qu'elle justifie les articles présentés, mais qu'elle explique les solutions de compromis reflétées dans les articles adoptés en deuxième lecture. Point n'est besoin d'aller au-delà.

36. Si une conférence de plénipotentiaires est convoquée, elle recevra nécessairement toute la documentation

pertinente et, en particulier, les rapports du Rapporteur spécial et les comptes rendus analytiques des débats de la Commission.

37. M. ARANGIO-RUIZ fait remarquer qu'on ne peut pas raisonnablement demander au groupe de travail d'achever ses travaux en quelques minutes. Il aura besoin, pour ce faire, de tout le reste de la matinée.

38. Selon M. PELLET, le groupe de travail ne doit pas se borner à opérer des suppressions. Certains membres souhaitent voir proposer des solutions de compromis sur divers aspects du texte.

39. Le PRÉSIDENT dit que, en l'absence d'objections, il considérera que la Commission décide de constituer un groupe de travail, composé des membres qu'il a mentionnés, lequel fera rapport à la Commission sur les résultats de ses efforts.

Il en est ainsi décidé.

La séance est suspendue à 11 h 20; elle est reprise à 12 h 15.

40. M. OGISO (Rapporteur spécial), faisant part des recommandations du groupe de travail, déclare que celui-ci propose de procéder aux modifications suivantes : supprimer la seconde phrase du paragraphe 13, les paragraphes 14, 15, 17, 19 et 25, les mots « qui sont comparables » au début du paragraphe 26, les quatre dernières phrases du paragraphe 28, ainsi que les paragraphes 29 à 33 en transférant dans une note de bas de page le contenu des rubriques; et remplacer la fin du paragraphe 34, à partir des mots « semble être conforme... », par les mots « trouve des précédents dans les sources étudiées plus haut ». Certaines des notes de bas de page se rapportant aux paragraphes supprimés pourraient être conservées et replacées là où il convient.

41. M. TOMUSCHAT propose de remplacer le sous-titre figurant avant le paragraphe 13, qui se lit « *b) Fondement juridique de l'exception des « transactions commerciales » à l'immunité des États* », par « *Fondement juridique des « transactions commerciales » en tant qu'exception à l'immunité des États* ».

42. M. PELLET appuie la proposition de M. Tomuschat encore que, dans sa version française, le libellé en soit inintelligible.

43. Le PRÉSIDENT propose de modifier le sous-titre pour qu'il se lise « *Les « transactions commerciales » dans le contexte de l'immunité des États* ».

Il en est ainsi décidé.

44. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner les recommandations du groupe de travail concernant les paragraphes 13 à 35 du commentaire à l'article 10.

Paragraphe 13

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 14 et 15

Les paragraphes 14 et 15 sont supprimés.

Paragraphe 16

Le paragraphe 16 est adopté.

Paragraphe 17

Le paragraphe 17 est supprimé.

Paragraphe 18

45. M. PELLET estime que l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* n'a rien à voir avec les transactions commerciales et que cet exemple n'apporte rien dans le présent contexte. Il suggère donc de supprimer les deuxième et troisième phrases du paragraphe 18.

46. M. OGISO (Rapporteur spécial) n'a pas d'objection à la suggestion de M. Pellet.

47. Le PRÉSIDENT fait observer que l'exemple auquel s'est référé M. Pellet n'est peut-être pas dépourvu de pertinence, vu que la CIJ a examiné la licéité des mesures prises pour geler les avoirs de l'une des parties. Mais puisque M. Pellet a des objections, le Président suggère de supprimer les deuxième et troisième phrases du paragraphe 18 ainsi que la note s'y rapportant.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 18, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 19

Le paragraphe 19 est supprimé.

Paragraphe 20

48. M. TOMUSCHAT propose, compte tenu de la suppression du paragraphe 19, de supprimer le mot « Ainsi » sur lequel s'ouvre le paragraphe 20.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 20, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 21 et 22

Les paragraphes 21 et 22 sont adoptés.

Paragraphe 23 et 24

49. M. PELLET, se référant à la première note du paragraphe 23, dit qu'il n'y a pas lieu de reproduire, dans le projet de rapport, le texte intégral de toutes les dispositions citées. Il espère que, quand le Rapporteur spécial réagencera le texte, il éliminera les notes de bas de page se rapportant aux paragraphes supprimés et raccourcira celles qui accompagnent les paragraphes conservés.

50. M. OGISO (Rapporteur spécial) précise qu'il n'a l'intention de conserver que les références aux sources. Les données jurisprudentielles pertinentes, contenues dans les paragraphes supprimés, seront reproduites en notes de bas de page, ailleurs dans le commentaire.

51. Le PRÉSIDENT indique que toutes les notes du paragraphe 23 seront abrégées sur cette base.

52. Selon M. PELLET, il faut se borner, dans les notes, à fournir des références et éviter d'y faire figurer citations ou commentaires adventices. Le Rapporteur spécial et le secrétariat devraient également éliminer tout ce qui est d'intérêt purement théorique.

53. Le PRÉSIDENT ne doute pas que le Rapporteur spécial donnera à la documentation de référence le traitement qui convient. Il pense, lui aussi, que les notes qui n'ont pas de lien direct avec le texte devraient être supprimées.

54. M. EIRIKSSON fait observer que les notes des paragraphes 14 et 15 sont les seules à rester en suspens du fait de la suppression de certaines parties du texte. Il rappelle que le groupe de travail a également recommandé de supprimer les première et dernière notes du paragraphe 24, vu qu'elles se rapportent à des aspects du texte sujets à controverse.

Les paragraphes 23 et 24 sont adoptés.

Paragraphe 25

55. M. EIRIKSSON souligne que le groupe de travail recommande la suppression du paragraphe 25 ainsi que de la première note de ce paragraphe.

56. Le PRÉSIDENT suggère qu'on s'en remette au Rapporteur spécial pour décider du maintien ou de la suppression des notes.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 25 est supprimé.

Paragraphe 26

57. Le PRÉSIDENT rappelle que le groupe de travail a recommandé la suppression des mots « qui sont comparables », au début du paragraphe.

Le paragraphe 26, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 27

Le paragraphe 27 est adopté.

Paragraphe 28

58. Le PRÉSIDENT relève que le groupe de travail a recommandé de supprimer les quatre dernières phrases.

Le paragraphe 28, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 29 à 33

59. Le PRÉSIDENT rappelle que le groupe de travail a recommandé de supprimer les paragraphes 29 à 33, et de faire figurer dans une note les références à l'Institut de droit international, à l'Association de droit international, au Harvard Research Institute et à l'Association internationale du barreau, qui font l'objet de ces paragraphes.

Les paragraphes 29 à 33 sont supprimés sous cette réserve.

Paragraphe 34

60. Le PRÉSIDENT rappelle enfin que le groupe de travail a recommandé de remplacer la fin du paragraphe, à partir des mots « semble être conforme... », par les mots « trouve des précédents dans les sources étudiées plus haut ».

Le paragraphe 34, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 35

Le paragraphe 35 est adopté.

La séance est levée à 13 heures.

2247^e SÉANCE

Mercredi 17 juillet 1991, à 15 h 15

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Graefrath, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-troisième session (suite)

CHAPITRE II. — *Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (fin)* [A/CN.4/L.462 et Add.1 et Corr.1, 2 et 3, Add.2 et Corr.1, et Add.3 et Corr.1]

D. — *Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (fin)* [A/CN.4/L.462/Add.2 et Corr.1]

Commentaire de l'article 10 (Transactions commerciales) [fin]

Paragraphe 11 (fin)

1. Le PRÉSIDENT déclare que le texte de la phrase que — à la demande de M. Pellet¹ — la Commission a accepté d'insérer, à la fin du paragraphe 11 du commentaire de l'article 10, a été communiqué au secrétariat. Cette phrase se lit comme suit : « D'autres membres ont souligné que les alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 n'ajoutaient rien à la notion de « personnalité juridique distincte » et étaient donc superflus. »

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 10, tel qu'il a été modifié, est adopté.

¹ Voir 2246^e séance, par. 7.

Commentaire de l'article 11 (Contrats de travail)

Paragraphe 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

2. M. BENNOUNA, se référant à la deuxième phrase, juge malvenu l'épithète « administratif » qui qualifie le droit que doit appliquer l'État employeur. En effet, l'État n'emploie pas forcément des fonctionnaires, et d'autres branches du droit peuvent être applicables, par exemple dans le cas d'employés contractuels. Il propose donc de supprimer le terme « administratif » dans les deuxième et dernière phrases du paragraphe.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

3. M. TOMUSCHAT, rappelant que la Commission tient à rester neutre dans le débat qui oppose la conception de l'immunité restreinte à celle de l'immunité absolue, propose de supprimer les mots « une exception au principe de l'immunité des États » dans le titre précédant le paragraphe. En outre, pour les raisons exposées par M. Bennouna, il conviendrait de supprimer l'épithète « administratif » après « l'application de son droit ».

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

4. M. PAWLAK propose de supprimer également le membre de phrase « c'est-à-dire une autre exception à la règle générale de l'immunité des États », dans la première phrase.

5. M. TOMUSCHAT juge que la dernière phrase du paragraphe est libellée de telle façon qu'elle semble contredire la disposition qu'elle vise à commenter.

6. M. EIRIKSSON propose de rendre la phrase plus claire en l'abrégant, c'est-à-dire en l'arrêtant après « a elle aussi été supprimée ».

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7

7. M. EIRIKSSON pense que les exemples donnés dans le paragraphe n'offrent pas une bonne illustration des cas que l'on cherche à couvrir. Il lui paraît malséant, dans un texte comme celui-là, de parler d'« employés subalternes » et de « travaux modestes ». Il propose de supprimer le paragraphe.

Le paragraphe 7 est supprimé.

Paragraphe 8

8. M. BENNOUNA propose de supprimer la deuxième partie de la première phrase, à partir de « permettant ainsi... ». L'idée qu'elle contient lui paraît suffisamment bien rendue par la première partie de la phrase.

9. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il ne s'opposera pas à cette suppression, mais estime qu'elle rend la transition avec la phrase suivante plus abrupte.

10. M. NJENGA partage l'avis du Président. Il ne s'opposera pas à la suppression de ce membre de phrase, mais considère que cela enlève au paragraphe sa cohérence interne et ne voit plus très bien la logique qui unit la première phrase à la suivante. D'ailleurs, de façon générale, toutes ces suppressions ponctuelles, sur le bien-fondé desquelles la Commission n'a pas vraiment le temps de s'interroger, risquent de nuire à l'intelligibilité du rapport, qui avait été très soigneusement rédigé.

Le paragraphe 8, tel qu'il a été modifié par M. Ben-nouna, est adopté.

Paragraphe 9

11. M. PELLET rappelle qu'il a fait des réserves formelles sur l'article 11 au moment de son adoption. Contrairement à d'autres membres, il pense en effet que c'est l'immunité qui constitue la règle et la non-immunité, l'exception. Il souhaiterait que ce point de vue trouve sa place dans le commentaire de l'article en question. À son avis, on pourrait insérer une phrase pour indiquer que « tout en ne s'opposant pas à l'adoption de l'article 11, certains membres ont indiqué leur préférence pour une inversion de la règle et de l'exception, et estimé que l'immunité constituait le principe en ce domaine ».

12. M. NJENGA, appuyé par M. BARBOZA, dit que ce n'est pas dans le commentaire qu'il convient de faire état des réserves des membres. Celles-ci doivent plutôt figurer dans le compte rendu analytique des séances et dans la partie du rapport de la Commission consacrée à ses débats.

13. M. AL-BAHARNA (Rapporteur) propose de supprimer, comme on l'a fait précédemment, les mots « c'est-à-dire à l'exception au principe de l'immunité des États » dans la seconde phrase.

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 10 à 15

Les paragraphes 10 à 15 sont adoptés.

Paragraphe 16 et 17

14. M. CALERO RODRIGUES constate que ces deux paragraphes rapportent des opinions individuelles, qui n'ont peut-être pas à figurer dans les commentaires des articles, comme on vient de le faire observer en réponse à M. Pellet.

15. M. BENNOUNA, appuyé par M. BARBOZA, dit que le commentaire a pour but d'expliquer les articles, et non de rapporter les opinions des membres de la Commission : le commentaire se réfère à l'essence des dispositions et non aux délibérations de la Commission.

16. M. PELLET pense que les deux paragraphes en cause posent un problème fondamental. Lorsqu'un membre fait une réserve sur tel ou tel article, c'est qu'il veut marquer son opposition sans faire obstacle à l'aboutissement des travaux. Il n'en reste pas moins que la

Commission doit faire savoir que la solution de compromis qu'elle a mise au point et proposée a été controversée. Sinon, les positions devront se durcir et les compromis deviendront impossibles. Il propose donc de conserver au moins le paragraphe 17.

17. M. SHI dit que c'est son opinion qui est reflétée au paragraphe 16. Il n'aurait aucune objection à voir ce paragraphe disparaître. Quant au paragraphe 17, c'est au membre visé de décider. Pour sa part, il considère que la solution choisie doit être équitable et s'appliquer également à tous les membres. Il faudra, sinon, repenser entièrement le rapport.

18. M. PAWLAK déclare qu'il ne convient pas, en principe, de consigner, dans le commentaire, les positions, techniques adoptées par les membres de la Commission, sous forme de réserves et de retraits de réserves. Ces positions sont dûment exposées dans les comptes rendus analytiques des séances. Il y a un seul cas où une opinion individuelle doit figurer dans le commentaire : lorsque cette solution a été posée comme condition pour faciliter un compromis au Comité de rédaction.

19. M. BARSEGOV pense que la question dépasse largement le cadre de l'examen en cours. À la prochaine session, il faudra la régler avant d'entreprendre la rédaction du rapport. Les vues sont partagées et les raisons se valent. Sa position personnelle n'est pas arrêtée et il souhaiterait que l'on procède à un débat approfondi en la matière.

20. Le PRÉSIDENT pense également que la Commission devra, une fois pour toutes, trancher la question à sa prochaine session.

21. M. BENNOUNA propose formellement de supprimer le paragraphe 16 et de donner une tournure impersonnelle au paragraphe 17, dont le début serait libellé comme suit : « On a fait observer, à la Commission, que l'alinéa c du paragraphe 2... ».

22. M. PELLET souscrit à cette solution.

Le paragraphe 16 est supprimé.

Le paragraphe 17, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 11, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 12 (Dommages aux personnes ou aux biens)

Paragraphe 1

23. M. SHI propose de remplacer, dans le texte anglais, le mot *delict* par *tort* et d'aligner éventuellement les autres versions linguistiques en conséquence.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2 et 3

Les paragraphes 2 et 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

24. M. TOMUSCHAT, considérant qu'une compagnie d'assurance n'est pas l'État et qu'elle ne saurait se prévaloir de l'immunité, souhaiterait que la quatrième phrase soit supprimée : elle n'a guère sa place en l'occurrence. Mais si la majorité des membres de la Commission sont favorables à son maintien, il n'insistera pas sur sa proposition.

25. Le PRÉSIDENT interprète cette phrase comme signifiant que, au cas où une compagnie d'assurance refuserait de réparer et où l'État invoquerait l'immunité, elle ne serait pas tenue de réparer. En revanche, en l'absence d'immunité, elle serait obligée de réparer. En somme, la compagnie d'assurance ne saurait s'abriter derrière l'immunité pour se soustraire à ses obligations.

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphes 5 et 6

Les paragraphes 5 et 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

26. M. TOMUSCHAT ne saurait en aucune manière accepter que la règle posée soit interprétée comme susceptible de protéger ceux qui commettent sciemment des actes répréhensibles, comme l'expédition de lettres piégées. Il propose en conséquence de supprimer, dans la première phrase, les mots « des lettres piégées ou », ainsi que la dernière partie de la phrase, à partir des mots « ou même par suite d'un acte délibéré... ». La deuxième phrase commencerait par les mots « Il est clair aussi que les coups de feu... ».

27. M. EIRIKSSON propose, pour sa part, de supprimer, dans la deuxième phrase du paragraphe, le membre de phrase « qui sont des violations incontestables du territoire d'un État voisin en droit international public ».

28. Le PRÉSIDENT déclare que, en l'absence d'objections, il considérera que la Commission décide d'adopter les modifications proposées par M. Tomuschat et M. Eiriksson.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 8 à 11

Les paragraphes 8 à 11 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 12, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 13 (Propriété, possession et usage de biens)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

29. M. RAZAFINDRALAMBO signale qu'il convient de procéder à quelques modifications rédactionnelles dans la première phrase du texte français.

30. M. CALERO RODRIGUES propose de supprimer l'avant-dernière phrase.

Il en est ainsi décidé.

31. M. PELLET ne saurait accepter qu'il soit fait référence, dans le texte français, à l'expression *which is otherwise competent* qui est employée dans le texte anglais, alors qu'elle est traduite dans le corps de l'article. Il conviendrait donc de reprendre l'expression « compétent en l'espèce » dans le texte du commentaire.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

32. M. RAZAFINDRALAMBO juge la cinquième phrase fort maladroite, car elle donne à penser qu'il existe, au sein même du système juridique anglais, plusieurs systèmes, quand il s'agit peut-être d'interprétations différentes de ce qui est un bien et de ce qui est un intérêt. Il propose de la modifier comme suit : « C'est ainsi que, même dans l'usage anglais, ce qui constitue un droit sur un bien peut être considéré, le cas échéant, comme un intérêt ».

33. Le PRÉSIDENT propose de supprimer cette phrase.

34. M. GRAEFRATH propose de supprimer la fin de la quatrième phrase, qui se lit : « et en nuances à l'intérieur même des systèmes juridiques nationaux ».

35. M. PELLET, appuyé par M. CALERO RODRIGUES, se déclare troublé par l'emploi, dans le texte français, de l'expression anglaise *right or interest* qu'il faudrait remplacer par « droit ou intérêt », expression bien française.

36. Le PRÉSIDENT déclare que, sauf objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 4, compte tenu des observations de M. Pellet et en modifiant les quatrième et cinquième phrases pour qu'elles se lisent comme suit : « Le droit des biens, et en particulier des biens fonciers ou immobiliers, est riche en particularités. Ce qui constitue un droit sur un bien dans un système juridique peut être considéré comme intérêt dans un autre système. »

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 5 à 7

Les paragraphes 5 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

Le paragraphe 8 est supprimé.

Le commentaire de l'article 13, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 14 (Propriété intellectuelle et industrielle)

Paragraphes 1 à 9

Les paragraphes 1 à 9 sont adoptés.

Paragraphe 10

37. M. BENNOUNA récuse, dans la deuxième phrase, l'emploi de l'expression « y compris les États en

développement », qui est en quelque sorte discriminatoire en l'occurrence. Il est un fait que tous les États sont libres de poursuivre leur propre politique sur leur propre territoire. Il y aurait donc lieu de supprimer cette expression.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 14, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 15 (Participation à des sociétés ou autres groupements)

Paragraphe 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

38. M. PAWLAŃ propose de remplacer, dans la première phrase, les mots « l'exception à l'immunité des États » par « la règle de non-immunité », comme cela a été fait par ailleurs.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Paragraphe 7

39. M. BENNOUNA propose de remplacer, dans la dernière phrase, les mots « les plus compétents » par « les plus qualifiés ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 8 et 9

Les paragraphes 8 et 9 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 15, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 16 (Navires dont un État est le propriétaire ou l'exploitant)

Paragraphe 1 à 16

Les paragraphes 1 à 16 sont adoptés.

Paragraphe 17 à 20

40. M. CALERO RODRIGUES dit que le paragraphe 17 pose plusieurs problèmes : d'une part, il fait état de la question soulevée par un gouvernement sans évoquer la réponse qui a été donnée et, d'autre part, il renvoie au Comité de rédaction au lieu de la Commission. M. Calero Rodrigues suggère d'ajouter, à la fin de la deuxième phrase, la formule « qui a été également étudiée par la Commission », pour justifier les paragraphes suivants.

41. M. BARSEGOV dit que, la Commission n'ayant pas eu l'occasion d'examiner les questions évoquées dans les paragraphes 17 et suivants, il se demande s'il y a vraiment lieu d'y faire allusion dans le commentaire. Il s'interroge aussi sur l'origine des conclusions dont il est fait état au paragraphe 18, aussi fondées qu'elles puissent être.

42. M. NJENGA suggère de supprimer les paragraphes 17 à 19.

43. M. RAZAFINDRALAMBO fait observer que les paragraphes 17 à 19 rendent compte des travaux du Comité de rédaction. Faudrait-il faire l'impasse sur ces délibérations ?

44. M. PELLET partage l'avis de M. Razafindralambo et appuie la suggestion de M. Calero Rodrigues. Les questions évoquées aux paragraphes 17 à 19 ont fait l'objet de vifs et longs débats au Comité de rédaction, qui est finalement convenu de ne pas en saisir la Commission, s'il était entendu que celle-ci appellerait l'attention de l'Assemblée générale à leur sujet dans son rapport.

45. M. GRAEFRATH dit qu'il est, lui aussi, d'avis de conserver, tels quels, les paragraphes 17 à 20, où sont consignés des renseignements essentiels.

46. M. MAHIOU dit qu'il comprend le point de vue de M. Razafindralambo et de M. Pellet, mais qu'il faut se garder d'assimiler le commentaire au compte rendu qu'a fait le Président du Comité de rédaction des travaux de celui-ci. M. Mahiou propose de fusionner les paragraphes 17 et suivants en un seul paragraphe, en renvoyant les instruments qui y sont mentionnés dans des notes de bas de page.

47. M. CALERO RODRIGUES dit que c'est surtout la présentation des paragraphes en cause qui le préoccupe. Ainsi, on dit seulement, à la fin du paragraphe 18, que « la Commission... a simplement pris note des vues échangées au Comité de rédaction » et, à la fin du paragraphe 20, que « la Commission s'est donc contentée de prendre note de l'échange de vues qui avait eu lieu au Comité de rédaction », les autres paragraphes contenant uniquement des références à des instruments internationaux. Peut-être la suggestion de M. Mahiou constitue-t-elle une solution au problème.

48. M. BEESLEY suggère de condenser les conclusions émises aux paragraphes 18 et 20 dans les termes suivants : « La Commission a pris note du problème et est convenue de le porter à l'attention de l'Assemblée générale ». Les instruments cités figureraient dans une note de bas de page. Pour ce qui est de la partie du commentaire qui figure au paragraphe 18, comme elle ne fait que retracer le débat qui a eu lieu au Comité de rédaction, la Commission n'ayant pas été saisie de la question, M. Beesley se demande si ce texte a sa place dans le rapport de la Commission.

49. M. BARSEGOV pense que la solution serait d'évoquer brièvement les questions soulevées, en renvoyant les lecteurs aux comptes rendus pertinents. Au cas où la liste des instruments cités aurait son utilité, elle pourrait effectivement faire l'objet d'une note de bas

de page. Par contre, la Commission devrait indiquer les raisons pour lesquelles elle n'a pas examiné les questions soulevées.

50. M. SHI dit qu'il serait logique que le commentaire suive de près les dispositions de l'article 16, lequel vise les navires. Or, les paragraphes 17 à 20 n'ont rien à voir avec les navires. Ils n'ont donc pas leur place dans le commentaire, d'autant que la Commission n'a pas pris position sur les questions dont il est fait état. Ces paragraphes devraient être supprimés. Cela dit, M. Shi peut aussi accepter la formule de compromis consistant à exposer brièvement, dans une note de bas de page, la position de la Commission sur les aéronefs.

51. M. PELLET suggère, pour compléter et préciser la proposition de M. Mahiou, qui semble acceptable pour un grand nombre de membres de la Commission, de procéder de la façon suivante. Le paragraphe 17 serait conservé, mais la dernière phrase se lirait ainsi : « Le Comité de rédaction, puis la Commission ont brièvement examiné la question ». L'énumération faite au début du paragraphe 18 serait supprimée, ainsi que les trois premières phrases qui la suivent. Le paragraphe 18 se lirait alors comme suit : « Les conventions pertinentes [avec renvoi à une note de bas de page contenant la liste de ces conventions] ne traitent pas expressément de la question... une analyse plus approfondie. Consciente que la question se posait, la Commission, tout en relevant l'importance du problème, a simplement pris note des vues échangées au Comité de rédaction. » Seule la première phrase du paragraphe 19 serait conservée; elle pourrait être suivie immédiatement du paragraphe 20, dont la dernière phrase serait ainsi libellée : « La Commission a également pris note de l'échange de vues qui avait eu lieu au Comité de rédaction », les conventions pertinentes faisant l'objet d'une note de bas de page. Cela dit, M. Pellet continue de préférer le texte actuel.

52. M. NJENGA pense qu'il suffirait de remplacer les paragraphes 17 à 20 par une note de bas de page, qui reprendrait le libellé du paragraphe 17 auquel serait ajoutée la phrase suivante : « À cette occasion, des points de vue divers ont été exprimés quant à la nécessité d'inclure une disposition sur la question ».

53. M. BENNOUNA dit que les paragraphes 17 à 19 ne constituent pas un commentaire de l'article 16 et ne donnent pas d'explications sur les raisons pour lesquelles la Commission n'a pas jugé nécessaire d'inclure une disposition spécifique sur la question, tout en montrant qu'il existe une riche pratique conventionnelle sur le droit de l'aviation civile et le droit de l'espace. Il propose de reprendre la première phrase du paragraphe 17 et de lui ajouter le texte suivant : « La Commission a débattu de cette question ainsi que de celle des engins spatiaux. Au vu de l'importante pratique conventionnelle relative au droit de l'aviation civile internationale, au droit de l'espace et aux engins spatiaux, la Commission n'a pas estimé nécessaire d'inclure une disposition générale à ce sujet ». Les conventions en question seraient énumérées dans des notes de bas de page. Enfin, M. Bennouna ne juge pas nécessaire d'évoquer les relations de la Commission avec le Comité de rédaction dans les commentaires des articles.

54. M. PELLET dit que la proposition de M. Bennouna donnerait raison aux membres de la Commission pour lesquels, la matière étant couverte par bon nombre de conventions, il n'est pas nécessaire de procéder à un travail de codification. Or il estime que, précisément parce que la pratique est assez abondante, il y a là matière à discussion, au même titre que pour les navires. Si la Commission acceptait les arguments de M. Bennouna et de M. Njenga, elle devrait alors aussi développer la thèse que défend M. Pellet, ce qu'évite sa proposition.

55. Pour le prince AJIBOLA, les paragraphes 17 à 20 reflètent des idées qui ont tout à fait leur place dans le commentaire de l'article 16. Par contre, les instruments cités aux paragraphes 18 et 19 devraient effectivement faire l'objet de notes de bas de page.

56. M. TOMUSCHAT propose de remplacer les paragraphes 17 à 20 par un seul paragraphe, libellé comme suit : « L'article 16 ne traite pas de l'immunité des États en matière d'aéronefs ou d'objets spatiaux. Il ne peut donc être appliqué ni aux uns ni aux autres. » Ce paragraphe serait accompagné d'une note de bas de page ainsi libellée : « Pour le débat qui a eu lieu sur cette question à la Commission, voir les comptes rendus... »; il suffirait au secrétariat d'insérer les cotes des comptes rendus pertinents.

57. M. GRAEFRATH approuve la proposition de M. Tomuschat, mais précise que la note devrait renvoyer au rapport oral du Président du Comité de rédaction à la Commission, dans lequel M. Pawlak a évoqué cette question.

58. M. MAHIOU se rallie d'autant plus volontiers à la proposition de M. Tomuschat que c'est ce dernier qui, initialement, a soulevé la question au Comité de rédaction.

59. M. OGISO (Rapporteur spécial) indique que, dans son deuxième rapport², il appelait l'attention sur le problème des aéronefs, mais que la Commission n'a jamais examiné cette question avant de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction. Au Comité, certains membres ont assez tardivement soulevé la question des aéronefs et des objets spatiaux. Bien que le Rapporteur spécial ait expliqué, dans son deuxième rapport, qu'il ne serait pas indiqué à ce stade d'essayer de formuler les principes fondamentaux concernant l'immunité des aéronefs et objets spatiaux, et qu'il ait donc été dès le début très réservé devant l'idée de présenter à la Commission un projet d'article sur cette question, le Président du Comité de rédaction lui a demandé de formuler une proposition aux fins du débat au Comité. Le Rapporteur spécial a donc proposé une disposition très simple, aux termes de laquelle seuls les aéronefs utilisés au service des forces armées, de la police et des douanes étaient considérés comme des aéronefs d'État, jouissant de l'immunité. Toutefois, à l'issue des débats du Comité de rédaction, on lui a suggéré d'évoquer la question des aéronefs et des objets spatiaux dans le commentaire, d'expliquer pourquoi la Commission avait laissé la question de côté et d'appeler l'attention de l'Assemblée gé-

² Voir *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/422 et Add.1.

nérale sur la question. Tel est l'objet des paragraphes 16 à 20 du commentaire de l'article 16, et c'est ce qui explique qu'ils n'aient rien à voir avec l'article en question. Étant donné les divergences d'opinions très marquées qui s'étaient fait jour au Comité de rédaction, il a en effet paru difficile au Rapporteur spécial de parvenir à un texte acceptable pour tous, et il n'a donc eu d'autre choix que d'exposer le régime conventionnel en vigueur et d'indiquer ensuite que la Commission avait simplement pris note des vues échangées au Comité de rédaction. Il précise d'ailleurs que seule la question des aéronefs a fait l'objet d'un échange de vues au Comité de rédaction, et qu'il n'a parlé des objets spatiaux dans le commentaire que parce que le Président du Comité de rédaction le lui a demandé.

60. Les nombreuses critiques que suscitent les paragraphes en question sont compréhensibles, étant donné les positions qui étaient celles des membres du Comité de rédaction. Le Rapporteur spécial se demande s'il est légitime de dire que la Commission a débattu de la question, même dans le cadre du Comité de rédaction, car, à n'en pas douter, les comptes rendus analytiques montreront que cet examen a été très succinct.

61. Cela étant, le Rapporteur spécial préférerait que l'on supprime les paragraphes 17 à 20 et que la question des aéronefs et des objets spatiaux ne soit pas évoquée dans le commentaire. On rendrait ainsi très honnêtement compte du travail accompli par la Commission sur la question à sa présente session. Toutefois, si les membres de la Commission souhaitent que l'on évoque le problème dans une note de bas de page, le Rapporteur spécial ne s'y opposera pas.

62. M. PELLET rappelle que certains membres de la Commission, dont le Président du Comité de rédaction et lui-même, considèrent que l'absence d'une disposition relative aux aéronefs et aux objets spatiaux constitue une lacune très grave. C'est précisément parce que cette question a posé un problème qu'il faut en parler dans le commentaire, et il ne voit pas de meilleur endroit pour le faire que le commentaire de l'article 16, relatif aux navires, dont un article consacré aux aéronefs et aux objets spatiaux aurait été en quelque sorte le prolongement naturel.

63. Par ailleurs, M. Pellet constate une fois de plus qu'à la Commission la flexibilité n'est pas payante. Les membres du Comité de rédaction qui souhaitent l'inclusion d'une telle disposition ont accepté d'y renoncer compte tenu du temps que son élaboration aurait nécessité, mais à la condition expresse que la question ne soit pas escamotée, comme on veut le faire aujourd'hui en se contentant de l'évoquer en deux lignes dans une note de bas de page. M. Pellet est donc totalement hostile à la solution proposée.

64. Le PRÉSIDENT fait observer que, lorsqu'il a fait rapport à la Commission sur les travaux du Comité de rédaction, le Président du Comité, très favorable à l'examen de la question, l'a évoquée assez longuement lors de la 2221^e séance de la Commission. Le Président confirme qu'il en est fait état dans le compte rendu analytique pertinent. Il propose donc, pour répondre à la préoccupation de M. Pellet et aux souhaits des autres membres de la Commission, d'ajouter la phrase suivante

à la fin du paragraphe 7 de l'introduction du chapitre II du rapport de la Commission (A/CN.4/L.462) : « À la demande de certains membres, la Commission a examiné brièvement la question des aéronefs dont un État est le propriétaire ou l'exploitant et qui sont affectés à un service commercial, ainsi que la question des objets spatiaux. Reconnaisant qu'il serait nécessaire d'étudier ces questions de manière plus approfondie et d'y consacrer plus de temps, la Commission, tout en notant l'importance du problème, a pris note de l'échange de vues ».

65. Quant au commentaire, les paragraphes 17 à 20 seraient supprimés et remplacés par un nouveau paragraphe 17 qui contiendrait seulement, comme l'a proposé M. Tomuschat, la phrase suivante : « L'article 16 ne traite pas de l'immunité des États en matière d'aéronefs ou d'objets spatiaux. Il ne peut donc être appliqué ni aux uns ni aux autres ». Ce texte serait accompagné d'une note de bas de page libellée comme suit : « Pour le débat qui a eu lieu sur cette question à la Commission, voir le compte rendu analytique de la 2221^e séance ».

Il en est ainsi décidé.

66. M. BEESLEY indique que c'est lui qui présidait la séance au cours de laquelle le Président du Comité de rédaction a évoqué la question des aéronefs et des objets spatiaux dans les termes rapportés par le Président. Or il se souvient qu'il n'y a eu aucun débat sur la proposition du Président du Comité de rédaction tendant à porter cette question à l'attention de l'Assemblée générale. Le Président du Comité de rédaction lui-même n'a pas insisté. M. Beesley craint donc que la proposition que la Commission vient d'adopter ne donne à penser que la question a été examinée alors que, en réalité, elle ne l'a jamais été, si ce n'est à la présente séance.

67. M. SHI tient à rectifier un point de détail : contrairement à ce qu'a déclaré le Rapporteur spécial, la question des aéronefs, que ce dernier avait évoquée dans son deuxième rapport, a bien été débattue à la Commission, et M. Shi a lui-même fait des observations sur cette partie du rapport. Il pensait d'ailleurs, comme le Rapporteur spécial, qu'il ne fallait pas prévoir de disposition sur les aéronefs dans le projet d'articles.

Les paragraphes 17 à 20, ainsi modifiés, sont adoptés.

Le commentaire de l'article 16, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 17 (Effet d'un accord d'arbitrage)

Paragraphe 1

68. M. MAHIOU estime que la note qui accompagne le paragraphe est trop longue : point n'est besoin d'y reproduire des dispositions légales qu'un juriste peut facilement se procurer s'il le souhaite. Il propose donc de raccourcir la note en y supprimant les extraits de textes de lois.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2 à 5

Les paragraphes 2 à 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

69. M. TOMUSCHAT estime que l'on ne peut dire que la reconnaissance d'une sentence est une mesure de contrainte au sens de l'article 18. La reconnaissance d'une sentence n'est même pas le début d'une procédure d'exécution. Il propose donc de supprimer les quatrième à dernière phrases du paragraphe.

70. M. NJENGA appuie la proposition de M. Tomuschat : l'opinion d'« un gouvernement » n'a pas sa place dans le commentaire.

71. M. OGISO (Rapporteur spécial), répondant à M. Tomuschat, confirme que c'est bien parce que le Comité de rédaction a estimé que la reconnaissance devait être considérée comme « comprise dans les mesures de contrainte » visées à l'article 18 qu'il a décidé de rejeter la proposition du Rapporteur spécial tendant à inclure dans l'article 17 une disposition s'y rapportant.

72. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que le commentaire doit refléter l'opinion et les décisions de la Commission et non celles du Comité de rédaction. Il s'étonne donc que l'on dise, au paragraphe 6, que « le Comité de rédaction a décidé... », alors que la Commission avait elle-même décidé d'éviter ce type de formulation.

73. M. MAHIOU dit que la proposition de M. Tomuschat, qu'il appuie, règle le problème soulevé par M. Díaz González.

74. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission décide de supprimer les quatrième à dernière phrases du paragraphe 6.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7

75. M. RAZAFINDRALAMBO dit qu'il y aurait lieu d'insérer entre « et non » et « internationales », dans la première phrase du texte français, les mots « entre États ou entre États et organisations », qui avaient été malencontreusement omis.

Le paragraphe 7 est adopté sous cette réserve.

Paragraphe 8 et 9

Les paragraphes 8 et 9 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 17, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire relatif à l'ensemble des articles 18 et 19 (A/CN.4/L.462/Add.3 et Corr.1)

Paragraphe 1 à 3

76. M. PELLET dit que, logiquement, le paragraphe 3, qui traite du contenu et du titre de la quatrième partie, devrait précéder les paragraphes 1 et 2. Il propose donc

de le placer en tête et de renuméroter en conséquence les paragraphes 1 et 2.

Il en est ainsi décidé.

Les paragraphes 1 à 3, ainsi réagencés, sont adoptés.

Commentaire de l'article 18 (Immunité des États à l'égard des mesures de contrainte)

Paragraphe 1

77. M. PELLET, considérant que l'article 18 traite de l'immunité des mesures de contrainte liées à une procédure devant un tribunal et non des mesures de contrainte en général, propose d'ajouter la phrase suivante au début du paragraphe 1 : « L'article 18 ne concerne l'immunité à l'égard des mesures de contrainte que pour autant qu'elles sont liées à une procédure devant un tribunal. »

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2

78. M. RAZAFINDRALAMBO dit que, en français, l'emploi de l'expression « règlements judiciaires », dans la dernière phrase du paragraphe 2, est malheureux, car elle a un sens très particulier. Il propose donc de modifier la fin de cette phrase pour qu'elle se lise comme suit : « ... qu'il s'agisse de règlement par voie judiciaire ou par voie d'arbitrage ».

Il en est ainsi décidé.

79. M. PELLET, rappelant les observations qu'il a faites au sujet du paragraphe 1, souhaiterait que l'on modifie la deuxième phrase du paragraphe 2 : selon certains, en effet, la question de l'immunité d'exécution est détachable de celle de l'immunité de juridiction. Il propose donc de remplacer, dans cette phrase, les mots « il n'en demeure pas moins que » par « aux fins du présent article ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3 à 12

Les paragraphes 3 à 12 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 18, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 19 (Catégories spécifiques de biens)

Paragraphe 1 à 8

Les paragraphes 1 à 8 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 19 est adopté.

Commentaire de l'article 20 (Signification ou notification des actes introductifs d'instance)

Paragraphe 1

80. M. PELLET, appuyé par M. NJENGA et M. RAZAFINDRALAMBO, estime que le paragraphe 1 énonce une évidence : étant donné les différences entre les systèmes procéduraux, on doit la plupart du temps se

contenter de traduire par des équivalents approximatifs, et cette observation vaudrait pour pratiquement tous les projets d'articles. Il propose donc de supprimer le paragraphe 1.

Le paragraphe 1 est supprimé.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

81. M. RAZAFINDRALAMBO estime que le mot « Toutefois », par lequel débute la troisième phrase du paragraphe, ne convient pas, car il n'y a pas d'opposition avec la phrase qui précède. Il propose donc de le remplacer par « Ensuite ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4 et 5

Les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 20, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 21 (Jugement par défaut)

Paragraphe 1 à 4

82. M. TOMUSCHAT demande que soient apportées quelques modifications rédactionnelles.

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 21 est adopté.

Commentaire de l'article 22 (Privileges et immunités en cours de procédure devant un tribunal)

Paragraphe 1

83. M. AL-KHASAWNEH fait observer que la note accompagnant le paragraphe 1 ne se rapporte pas à celui-ci, mais au paragraphe 2.

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2 à 4

Les paragraphes 2 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5 et 6

84. M. BENNOUNA, appuyé par M. AL-BAHARNA, propose de relier les deux dernières phrases du paragraphe 5 par la conjonction « car », en supprimant le mot « toutefois » au début de la dernière phrase. Il propose par ailleurs de supprimer purement et simplement le paragraphe 6 : en effet, ce dernier n'ajoute rien à ce qui a été dit au paragraphe 5, car il ne fait que mentionner une proposition du Rapporteur spécial, qui a été rejetée, et la position d'un membre de la Commission.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Le paragraphe 6 est supprimé.

Le commentaire de l'article 22, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Le chapitre II du projet de rapport, ainsi modifié, est adopté.

85. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objections, il donnera la parole au prince Ajibola qui souhaite faire une déclaration au sujet de l'article 2 du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens.

86. Le prince AJIBOLA estime que dans la mesure où l'article 2, relatif aux expressions employées, définit les expressions « tribunal », « État » et « transaction commerciale » il n'y a aucune raison pour qu'il ne définisse pas aussi l'expression « entreprise d'État », dont l'interprétation a donné lieu à de très nombreux procès. Cette incertitude concernant les activités commerciales des États a permis à certains États d'exercer une « juridiction étendue » à l'encontre d'autres États souverains pour des actes accomplis à l'extérieur de leur territoire, et des biens d'État ont ainsi été saisis en exécution des jugements obtenus.

87. Le prince Ajibola estime donc souhaitable, pour éliminer ce type de problèmes, de définir l'expression « entreprise d'État ». Un « organisme » de l'État serait une entreprise d'État s'il avait une relation d'« alter ego » avec l'État souverain, de telle manière qu'il puisse engager cet État. Le prince Ajibola propose donc la définition suivante : « L'expression « entreprise d'État » désigne un organisme, une institution ou un organe d'un État souverain ou d'une subdivision politique de celui-ci, qui a une relation d'alter ego avec cet État ou cette subdivision politique. »

88. Le prince Ajibola renvoie à cet égard les membres de la Commission à l'article 31 de la Charte de La Havane³, qui retient la notion de contrôle effectif.

89. Le PRÉSIDENT prend acte de la proposition du prince Ajibola, qui sera consignée dans le compte rendu de la séance.

La séance est levée à 18 h 50.

³ Charte de La Havane instituant une Organisation internationale du commerce [Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi, Acte final et documents connexes, La Havane, 1948 (E/CONF.2/78, sect. II)].

2248^e SÉANCE

Mercredi 17 juillet 1991, à 19 h 25

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz

González, M. Eiriksson, M. Graefrath, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-troisième session (*suite*)

CHAPITRE III. — Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (A/CN.4/L.463 et Corr.1 et Add.1 à 4)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner, paragraphe par paragraphe, le chapitre III de son projet de rapport.

A. — Introduction (A/CN.4/L.463 et Corr.1)

Paragraphe 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

La section A est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.463 et Corr.1)

Paragraphe 7 à 19

Les paragraphes 7 à 19 sont adoptés.

Paragraphe 20

2. M. NJENGA demande que l'on ajoute, à la fin du paragraphe, la phrase suivante : « Un membre a toutefois dit qu'il faudrait inclure aussi les eaux souterraines se déplaçant entre deux États ou davantage, puisque les mêmes règles étaient applicables ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 20, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 21 à 23

Les paragraphes 21 à 23 sont adoptés.

Paragraphe 24 et 25

3. M. BARSEGOV propose de remplacer, dans la première phrase du paragraphe 24, l'expression « la plupart des membres » par « bon nombre des membres » et, dans la première phrase du paragraphe 25, l'expression « certains membres » par « plusieurs membres ».

Les paragraphes 24 et 25, ainsi modifiés, sont adoptés.

Paragraphe 26 à 29 bis

Les paragraphes 26 à 29 bis sont adoptés.

La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

C. — Hommage au Rapporteur spécial, M. Stephen C. McCaffrey (A/CN.4/L.463 et Corr.1)

Paragraphe 30

Le paragraphe 30 est adopté.

La section C est adoptée.

D. — Projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (A/CN.4/L.463 et Add.1 à 4)

PREMIÈRE PARTIE (Texte des projets d'articles adoptés provisoirement par la Commission en première lecture) [A/CN.4/L.463/Add.4]

La première partie de la section D est adoptée.

DEUXIÈME PARTIE (Texte et commentaires des projets d'articles 2, 10, 26 à 29 et 32, adoptés provisoirement par la Commission à sa quarante-troisième session) [A/CN.4/L.463 et Add.1 à 3]

Commentaire de l'article 2 (Expressions employées)

Paragraphe 1 à 8

Les paragraphes 1 à 8 sont adoptés.

Paragraphe 9

4. M. MAHIOU pense que, au paragraphe 9 du texte français et ailleurs, les passages qui figurent en anglais devraient être traduits en français.

5. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) constate qu'il faudrait apporter un certain nombre de corrections rédactionnelles, notamment dans les notes de bas de page; il les communiquera par écrit au secrétariat.

Le paragraphe 9 est adopté sous cette réserve.

Paragraphe 10 à 13

Les paragraphes 10 à 13 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 2, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 10 (Rapport entre les utilisations)

Paragraphe 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 10 est adopté.

Commentaire de l'article 26 (Gestion)

Paragraphe 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 26 est adopté.

Commentaire de l'article 27 (Régularisation)

Paragraphe 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

6. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) juge que le paragraphe 3 n'insiste pas assez sur le caractère supplétif

de la règle que consacre le paragraphe 2 de l'article 27. Il propose donc de remplacer, dans la deuxième phrase, les mots « Aux termes de cette disposition » par « Il s'agit d'une règle supplétive aux termes de laquelle »; d'ajouter, à la fin de la première phrase, l'expression « à moins qu'ils ne soient convenus de quelque autre arrangement »; et d'insérer, dans la dernière phrase, « , en l'absence de convention contraire, » après « il est tenu ».

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4 et 5

Les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 27, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 28 (Installations)

Paragraphe 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

7. M. BARSEGOV demande que soient apportées quelques modifications rédactionnelles au texte russe du paragraphe.

Le paragraphe 3 est adopté sous cette réserve.

Paragraphe 4 et 5

Les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 28, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 29 (Cours d'eau internationaux et installations en période de conflit armé)

Paragraphe 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

8. M. PAWLAK propose de supprimer l'expression *to the extent possible* dans la deuxième phrase du texte anglais. Les États pourraient en effet exciper de cette clause pour éviter d'appliquer l'article 29.

9. M. CALERO RODRIGUES fait observer que si les projets d'articles deviennent un jour une convention, ils fixeront des obligations qui ne pourront être mises en application en période de conflit armé.

10. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) indique que, dans la version initiale du paragraphe 3, il mentionnait diverses circonstances qui ôtent aux actes leur illécéité et peuvent se rencontrer en temps de guerre, comme les cas de force majeure. Après en avoir discuté à titre personnel avec quelques membres de la Commission, il a remplacé ces exemples par l'expression *to the extent possible*. En effet, il peut y avoir des circonstances qui disculpent un État de ce qui serait autrement une violation de ses obligations internationales, du fait de la nécessité où il se trouve, par exemple, de protéger sa population.

11. M. GRAEFRATH se déclare favorable au maintien de l'expression *to the extent possible*, réserve réaliste qui ne concerne que les projets d'articles et non les règles applicables en période de conflit armé.

12. M. MAHIOU note que si l'on maintient l'expression *to the extent possible* dans le texte anglais, il faudra introduire l'expression équivalente dans le texte français.

13. M. AL-KHASAWNEH pense qu'il serait peu judicieux de dire expressément que les obligations prévues par les projets d'articles ne s'appliqueraient en temps de guerre que « dans la mesure du possible ». Il est donc pour la suppression de cette expression. De toute manière, les circonstances qui, comme les cas de force majeure, exonèrent les États de leur responsabilité entreront en ligne de compte.

14. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) propose, si l'on ne retient pas l'expression « dans la mesure du possible », de modifier la phrase en cause pour qu'elle se lise : « L'obligation qu'ont les États du cours d'eau de protéger et d'utiliser les cours d'eau internationaux et les ouvrages connexes conformément aux articles reste valable pendant une telle période. » Cette formulation insiste plutôt sur l'obligation que sur les résultats à obtenir.

15. M. GRAEFRATH pense qu'il serait totalement illusoire d'imaginer que l'obligation de se consulter et de négocier, pour ne citer que celle-là, pourrait être maintenue sans restriction en période de conflit armé.

16. M. CALERO RODRIGUES admet que le nouveau libellé proposé par le Rapporteur spécial marque une légère amélioration, mais il ne le trouve pas tout à fait satisfaisant car il y a toujours, dans la deuxième phrase, un principe dont tout le monde sait qu'il sera inapplicable.

17. M. PAWLAK précise que le Comité de rédaction a renoncé à l'idée d'introduire l'expression « dans la mesure du possible » dans le corps de l'article 29 lui-même. C'est pourquoi il ne peut être d'accord de l'introduire dans le commentaire. Cependant, il est disposé à accepter le libellé proposé par le Rapporteur spécial.

18. M. BARSEGOV rappelle qu'il y a des règles applicables aux cours d'eau, qui doivent être respectées même en temps de guerre. Cela signifie non pas, évidemment, qu'une armée doit être autorisée à franchir tel ou tel fleuve, mais qu'on ne peut pas polluer les eaux ou saboter les barrages. Il est donc en faveur de la suppression de l'expression *to the extent possible*.

19. M. AL-KHASAWNEH rappelle que, lorsque la Commission a débattu de la question des procédures indirectes, il a été convenu que ces procédures continueraient de s'appliquer et que les obligations resteraient en vigueur. Il serait d'accord avec ce qu'a dit M. Graefrath s'il était fait référence au cas exceptionnel que constitue l'ouverture d'hostilités. Or cette situation est traitée dans les troisième et quatrième phrases du paragraphe 3. On peut donc éliminer, dans la deuxième phrase, l'expression *to the extent possible*, qui paraît inutile et malencontreuse.

20. Le PRÉSIDENT propose de modifier la fin de la deuxième phrase pour qu'elle se lise comme suit :

« ...resteront tenus de protéger et d'utiliser les cours d'eau internationaux et les ouvrages connexes conformément à ces articles ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 29, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 32 (Non-discrimination)

Paragraphes 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

21. Le prince AJIBOLA demande au Rapporteur spécial d'expliquer l'emploi de l'épithète « transfrontière », à la fin de la première phrase. Il souhaiterait également savoir ce qu'il faut entendre par *eventuate*, à la fin de la troisième phrase du texte anglais.

22. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) répond que l'expression « dommage transfrontière » s'entend d'un dommage dont l'origine se situe dans un État, mais qui a des effets dans un autre. Quant au mot *eventuate*, on pourrait le remplacer par *occur*.

23. M. AL-BAHARNA propose de remplacer, dans le texte anglais, l'expression *transfrontier harm* par *transboundary harm*, qui est l'expression usuelle.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

24. M. PAWLAK propose de supprimer l'adjectif « fondamental » dans la première phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 32, tel qu'il a été modifié, est adopté.

25. M. GRAEFRATH constate que la section D contient le texte des projets d'articles 28, 29 et 32, mais non celui des projets d'articles 30 et 31. À son avis, la version finale du rapport devrait reproduire aussi ces deux articles.

26. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) propose d'ajouter, dans le projet d'article 32, une note de bas de page indiquant que les projets d'articles 30 et 31 sont des versions renumérotées d'articles qui ont déjà été adoptés.

Il en est ainsi décidé.

La deuxième partie de la section D, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

Le chapitre III du projet de rapport, ainsi modifié, est adopté.

27. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) souhaite ajouter deux observations encore. D'abord, un document intitulé « Élaboration d'instruments juridiques pour les eaux transfrontières » a été publié par le Comité préparatoire de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, qui doit se tenir à Rio de Janeiro en juin 1992. Ce document, que le secrétariat a fait paraître dans toutes les langues, renvoie aux travaux consacrés au projet d'articles sur les cours d'eau internationaux, ce qui est extrêmement encourageant.

28. En deuxième lieu, un certain nombre de membres ont proposé de faire figurer, dans le rapport présenté par la Commission à l'Assemblée générale, les commentaires de tous les projets d'articles. Cette proposition part essentiellement de l'idée qu'un certain nombre de modifications techniques importantes ont été apportées aux commentaires adoptés précédemment. Le Rapporteur spécial croit savoir, d'autre part, que le secrétariat envisage de diffuser auprès des gouvernements un document faisant état de ces modifications, ce qui fait qu'il est peut-être inutile de faire figurer tous les commentaires dans le rapport. Pour sa part, il pense que si un tel document est effectivement rédigé, on pourra toujours l'intégrer au rapport, ce qui n'exigera aucun travail supplémentaire de traduction ou de dactylographie. De cette manière, tous les commentaires des articles adoptés en première lecture pourraient être consultés dans un seul et même document.

29. M. PAWLAK dit que l'opinion générale du Comité de rédaction a été que le rapport serait trop volumineux si l'on y reproduisait les commentaires. C'est pourquoi a été proposée la solution de rechange, consistant à présenter aux gouvernements, dans un document distinct, le texte intégral des commentaires et des articles.

30. M. GRAEFRATH se déclare tout à fait en faveur de la publication de l'intégralité des articles et des commentaires dans le rapport. Il pense aussi qu'il faudra indiquer, dans une note de bas de page, que certains de ces commentaires et de ces articles ont été présentés dans des rapports antérieurs. Se contenter de reproduire, dans le rapport, une partie de ce qui a été adopté et exiger des gouvernements qu'ils consultent les rapports antérieurs pour savoir ce qui a été adopté précédemment semble une bien étrange façon de procéder.

31. M. KOTLIAR (Secrétaire de la Commission) dit que le secrétariat est très conscient de l'intérêt qu'il y aurait à inclure, dans le rapport, tous les commentaires des projets d'articles sur les cours d'eau internationaux. Mais avant que la Commission ne se décide, elle devrait tenir compte des considérations suivantes. D'abord, elle n'a jamais eu pour pratique de reproduire les commentaires des articles adoptés en première lecture : en 1990, par exemple, les commentaires des articles relatifs aux immunités juridictionnelles des États n'avaient pas été publiés dans le rapport. En deuxième lieu, si les commentaires sur les cours d'eau internationaux y figurent, il faudra aussi y inclure ceux qui portent sur le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, car on ne saurait traiter différemment les deux sujets. Au total, cela ajoutera quelque 150 pages à un rapport qui en compte déjà plus de 400, ce qui se traduira par une augmentation des coûts et des délais de parution. En troisième lieu enfin, il faudrait tenir compte de la réaction

éventuelle des représentants à la Sixième Commission lorsqu'ils seront saisis d'un document de 600 pages, qu'ils auront reçu, de surcroît, plus tard qu'à l'accoutumée.

32. M. BARBOZA se demande pourquoi on modifierait la pratique de la Commission, qui ne fait pas figurer dans son rapport les commentaires des articles adoptés en première lecture.

33. M. ROUCOUNAS appuie la proposition de M. McCaffrey, qu'il juge très utile. S'il est exact que la Commission n'a pas pour pratique de faire figurer dans son rapport les commentaires des articles adoptés en première lecture, c'est qu'il est temps de changer d'habitude. Il se rend compte que le rapport de la Commission sur la session en cours est particulièrement volumineux, mais estime que ce n'est pas une raison pour ne pas y inclure la totalité des projets d'articles et des commentaires. À l'époque où il étudiait les textes de la Commission et par la suite, depuis qu'il en est devenu membre, M. Roucounas a toujours eu beaucoup de mal à compiler les rapports précédents de la Commission pour essayer de cerner le point de vue de l'auteur de tel ou tel projet. À son avis donc, le moment est venu d'adopter une démarche cohérente en la matière.

34. M. SHI comprend tout à fait que l'on veuille inclure, dans le rapport, tous les commentaires des projets d'articles sur les cours d'eau internationaux. Mais cela ajouterait une bonne centaine de pages au rapport, sans compter que les commentaires relatifs au projet de code devraient aussi y figurer puisqu'on ne saurait traiter différemment les deux sujets. Un rapport aussi volumineux susciterait assurément de vives réactions à la Sixième Commission, et les membres de la CDI qui assistent à ses séances se trouveraient dans une situation très embarrassante. De l'avis de M. Shi, après la première lecture, tous les projets d'articles sur un sujet donné devraient être regroupés, avec leurs commentaires, dans un document unique communiqué aux gouvernements. Un exemplaire en serait également envoyé à tous les membres de la Commission.

35. M. ARANGIO-RUIZ partage l'avis de M. Shi.

36. M. CALERO RODRIGUES, qui reconnaît tout à fait l'utilité de faire figurer dans le rapport tous les commentaires des articles, estime pourtant que la Commission ne devrait pas insister, à cause des problèmes techniques que cela soulève. Pour sa part, il serait relativement satisfait si les commentaires des articles adoptés à la session en cours figuraient dans le rapport. On pourrait peut-être autoriser le Rapporteur spécial et le secrétariat à apporter aux commentaires adoptés précédemment les modifications mineures qu'entraîne la révision des articles eux-mêmes.

37. M. EIRIKSSON rappelle que l'adoption d'articles en première lecture n'est pas un événement qui se produit tous les jours. Si l'inclusion des commentaires alourdira effectivement le rapport, cet inconvénient serait racheté par l'utilité qu'ils présentent.

38. Cela dit, M. Eiriksson croit comprendre que la rédaction des documents dans lesquels doivent paraître les articles et les commentaires relatifs aux cours d'eau internationaux et au projet de code est déjà bien avancée.

La meilleure solution serait donc d'achever au plus tôt ces documents de manière qu'ils soient disponibles avant la prochaine session de l'Assemblée générale.

39. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) ne veut pas insister. Pour ce qui est de la longueur du rapport, il rappelle que la Commission se trouve dans une situation tout à fait inhabituelle puisqu'elle a achevé l'examen de trois sujets à la session en cours, mais cela ne justifie pas, à son avis, qu'on exclue les commentaires du rapport. Il ne s'agit pas tant de l'inconvénient qu'il y a à compiler les rapports qui contiennent les commentaires précédents. Le point essentiel est que si l'on fait l'effort de rassembler tous les projets d'articles et les commentaires y relatifs en un seul document destiné aux délégations à la Sixième Commission, le contenu de ce recueil peut aussi bien être incorporé au rapport, pour apparaître en fin de compte dans l'annuaire de la CDI, de telle sorte que l'on disposera d'un jeu complet de commentaires.

40. M. AL-KHASAWNEH se demande si l'on ne pourrait pas inclure les commentaires de tous les articles dans la lettre qui sera adressée aux gouvernements en janvier 1992. Dans le rapport, on pourrait aussi ajouter un paragraphe expliquant que cette solution a été adoptée afin de gagner du temps. Et, bien entendu, cela permettrait d'économiser aussi de l'argent.

41. Le prince AJIBOLA se déclare en faveur de la proposition de M. Shi, qui se recommande par son réalisme.

42. Le PRÉSIDENT pense qu'il serait extrêmement utile, surtout pour les chercheurs, de disposer, dans un recueil unique, de tous les commentaires concernant le projet d'articles sur les cours d'eau internationaux et le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cela risque pourtant d'être mal reçu et d'inciter la Sixième Commission à se focaliser sur la taille du rapport au lieu de s'intéresser à son contenu. Il propose donc de prier le Rapporteur spécial de mettre à jour les commentaires des articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, de telle sorte qu'ils puissent être mis à la disposition des délégations à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 21 heures.

2249^e SÉANCE

Jeudi 18 juillet 1991, à 10 h 10

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Graefrath,

M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-troisième session (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner, paragraphe par paragraphe, le chapitre VII de son projet de rapport.

CHAPITRE VII. — Responsabilité des États (A/CN.4/L.467)

A. — Introduction

Paragraphes 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

La section A est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session

Paragraphes 7 et 8

Les paragraphes 7 et 8 sont adoptés.

Paragraphe 9

2. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), répondant au prince AJIBOLA, explique que le terme « notamment », dans la première phrase, indique que le troisième rapport ne traitait en principe que des conséquences des délits, mais que les autres actes internationalement illicites n'avaient pas été oubliés.

Le paragraphe 9 est adopté.

Paragraphes 10 à 17

Les paragraphes 10 à 17 sont adoptés.

Paragraphe 18

Le paragraphe 18 est adopté avec quelques modifications rédactionnelles.

Paragraphe 19

3. M. JACOVIDES dit que les mots « règles impératives », dans la seconde phrase, doivent être remplacés par « normes péremptoires ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 19, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 20 et 21

Les paragraphes 20 et 21 sont adoptés.

La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

C. — Texte des projets d'articles de la deuxième partie adoptés provisoirement par la Commission à cette date

Paragraphe 22

4. M. CALERO RODRIGUES se demande s'il est bien nécessaire de reproduire le texte des projets d'articles de la deuxième partie adoptés provisoirement par la Commission à cette date. Ces articles sont en effet sans rapport direct avec les questions traitées dans le rapport.

5. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) convient qu'il est inutile de reproduire le texte des articles, puisqu'on peut facilement les consulter dans les documents de la Commission. L'ensemble du paragraphe 22, c'est-à-dire la section C, pourrait disparaître.

6. Le PRÉSIDENT fait observer que la Commission a pour pratique de reproduire, dans son rapport, le texte des articles qu'elle a déjà adoptés.

7. M. CALERO RODRIGUES rappelle qu'on a déjà soutenu que la Commission ne devait pas présenter à l'Assemblée générale d'information sur des rapports qu'elle n'avait pas encore examinés, et que l'Assemblée ne devait pas examiner un rapport avant que la Commission ait eu l'occasion de l'étudier elle-même. Il propose d'ajouter, à titre d'explication, une phrase qui pourrait se lire : « La Commission n'ayant pas encore examiné ce rapport, les paragraphes qui suivent sont donnés à titre purement indicatif », et qui serait insérée à la fin du paragraphe 8.

8. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) est prêt à accepter cette solution.

9. M. RAZAFINDRALAMBO craint que le fait d'inclure, dans la section C, des projets d'articles adoptés précédemment ne donne la fausse impression qu'ils ont été approuvés à la présente session. Cela dit, reproduire les dispositions déjà adoptées est une bonne pratique, qui permet au lecteur de les réexaminer à la lumière des travaux en cours. Il suggère de placer les projets d'articles en note de bas de page dans la section B, avec un appel de note dans le corps du texte.

10. Le prince AJIBOLA approuve cette proposition.

11. M. CALERO RODRIGUES insiste sur le fait que les projets d'articles n'ont rien à voir avec le dernier rapport sur la responsabilité des États, ni avec les travaux de la présente session. Il ne serait utile de reproduire le texte des projets d'articles que s'il y en avait de nouveaux, que l'on pourrait alors comparer. Au mieux, on pourrait prévoir une référence au texte des projets d'articles, peut-être en note de bas de page accompagnant le paragraphe 5.

12. M. BARSEGOV pense qu'il est utile d'avoir un tableau complet de l'état d'avancement des travaux sur un sujet donné. Il préférerait que les projets d'articles soient reproduits à l'endroit voulu dans le rapport, assortis d'une indication très claire sur l'avancement des travaux.

13. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) pense que la meilleure solution serait d'omettre tout simplement les articles, et — dans une note au paragraphe 5 — de renvoyer au document où ils ont paru pour la pre-

mière fois. Une autre solution consisterait à en reproduire le texte en note de bas de page.

14. Le PRÉSIDENT propose, comme solution de compromis, de reproduire le texte des projets d'articles en note de bas de page accompagnant le paragraphe 5. La section C serait donc supprimée.

Il en est ainsi décidé.

Le chapitre VII du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

CHAPITRE V. — Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (A/CN.4/L.465)

15. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner, paragraphe par paragraphe, le chapitre V de son projet de rapport.

A. — Introduction

Paragraphe 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

La section A est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Paragraphe 6

16. Le PRÉSIDENT signale qu'il y a lieu de remplacer, au début de la deuxième phrase du texte anglais, le mot *however* par *moreover*.

17. M. PAWLAK, citant le passage de la première phrase où il est dit « le Comité de rédaction n'avait eu le temps d'examiner aucun des projets d'articles qui lui avaient été renvoyés par la Commission depuis 1988 », fait observer que le Comité de rédaction n'a pas négligé ses devoirs, mais qu'il n'a fait que se conformer aux priorités fixées par la Commission elle-même. Le passage est donc, dans les faits, inexact.

18. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) en convient. Comme il est bien dit dans la phrase en cause, c'est « en raison d'autres priorités » que le Comité de rédaction n'a pas examiné les projets d'articles. Il propose de remplacer les mots « n'avait eu le temps d'examiner » par « n'avait pu examiner ».

19. M. BEESLEY et M. CALERO RODRIGUES appuient cette proposition.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7 à 9

Les paragraphes 7 à 9 sont adoptés.

Paragraphe 10

20. M. PAWLAK constate que le paragraphe 10 ne fait que répéter ce qui est dit au paragraphe 6. De plus, il exagère la situation. Le Comité de rédaction, organe de la Commission, était tenu de suivre les instructions de celle-ci.

21. M. BEESLEY dit que le paragraphe 10 traduit le sentiment des membres qui se sont inquiétés que le Rapporteur spécial n'ait pu bénéficier des observations du Comité de rédaction sur les projets d'articles qui lui étaient renvoyés depuis 1988. Peut-être pourrait-on édulcorer ce paragraphe pour lui enlever toute connotation péjorative; on pourrait aussi l'incorporer au paragraphe 6.

22. M. CALERO RODRIGUES fait observer que le paragraphe 10 rend compte de l'opinion de certains membres de la Commission, et qu'on ne pourrait l'incorporer si facilement au paragraphe 6, qui rend compte de l'opinion du Rapporteur spécial.

23. M. MAHIOU partage l'avis de M. Calero Rodrigues. Il était, pour sa part, parmi ceux qui ont soutenu que le Rapporteur spécial avait été privé du profit des discussions du Comité de rédaction sur les dix articles, discussions qui auraient été fort utiles pour éclaircir les notions fondamentales du sujet.

24. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que son intention n'est pas de jeter le blâme sur le Comité de rédaction, qui a beaucoup travaillé au cours de la session, mais de rendre compte des opinions exprimées par les membres de la Commission. Il propose de reformuler la deuxième phrase de manière qu'elle se lise comme suit : « Certains membres ont jugé que le futur examen, par le Comité de rédaction, des dix articles que la Commission lui avait envoyés permettrait de poursuivre l'élaboration du sujet sur une base solide. »

25. M. BEESLEY fait observer que le paragraphe 10 parle du passé et du présent, et non de l'avenir. Il préférerait ne pas toucher au paragraphe.

26. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit qu'on pourrait se dispenser de la deuxième phrase. Ce n'est pas le Comité de rédaction, mais bien la Commission elle-même qui fixe les notions et les principes fondamentaux d'un sujet.

27. M. PAWLAK propose de faire commencer la troisième phrase directement par « Que le Comité de rédaction » et d'y supprimer l'expression « en raison de l'existence d'autres priorités ».

28. M. BEESLEY se dit très soucieux d'éviter tout sous-entendu critique à l'égard du Comité de rédaction. Il propose de remplacer « le Rapporteur spécial », dans la troisième phrase, par « la Commission ».

29. M. CALERO RODRIGUES hésiterait à toucher aux phrases qui rendent correctement compte des opinions des membres. Il ne faut corriger que lorsque le rapport n'est pas clair ou qu'il n'est pas fidèle à ce qui a été effectivement dit.

30. M. MAHIOU propose d'insérer, au début de la troisième phrase, les mots « Ils ont souligné que ».

Il en est ainsi décidé.

31. Le PRÉSIDENT, répondant à M. Calero Rodrigues, dit qu'il n'est pas question que la Commission se censure. Il propose de supprimer l'expression « en raison de l'existence d'autres priorités » dans la phrase en cause. Le reste du paragraphe resterait inchangé.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 11

32. M. BARSEGOV, se référant à la quatrième phrase, note qu'« un membre » a fait valoir qu'il n'existait pas de règles précises ou générales concernant la responsabilité et la réparation pour les dommages transfrontières dans les circonstances considérées. Il ne s'agit pas de lui, mais il souscrit à ce point de vue, ainsi que d'autres membres. Il faudrait donc remplacer, dans cette phrase, les mots « un membre » par « plusieurs membres ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 12

33. M. ARANGIO-RUIZ pense qu'il faut corriger la troisième phrase, qui évoque l'existence d'un « large » éventail de précédents pertinents, que ce fût dans le droit conventionnel ou dans le droit coutumier ». Du point de vue juridique et technique, il ne convient pas de parler de « précédents » en droit coutumier.

34. M. BEESLEY dit qu'il était parmi les membres qui ont émis l'opinion que rapporte la troisième phrase. Peut-être résoudrait-on le problème en parlant plutôt de « jurisprudence ».

35. Selon M. ARANGIO-RUIZ, il est incontestable qu'en matière de responsabilité il n'y a pas que les instruments conventionnels : il y a aussi les règles et les principes du droit coutumier. Le sujet a considérablement évolué depuis 1959, époque à laquelle il considérait, comme d'autres, que la faute était la seule base de la responsabilité de l'État en cas d'accident nucléaire.

36. M. DÍAZ GONZÁLEZ pense que, dans la mesure où la phrase en cause exprime l'opinion d'un seul membre, il faut prendre l'avis de celui-ci avant d'en modifier le libellé.

37. M. ARANGIO-RUIZ propose de remanier la phrase pour qu'elle se lise comme suit : « ... un large éventail de normes pertinentes, non seulement dans la jurisprudence et le droit conventionnel, mais aussi dans le droit coutumier ».

Il en est ainsi décidé.

38. M. BENNOUNA, appuyé par M. BEESLEY, considérant que les mots « précédents pertinents » ont été remplacés par « normes pertinentes » dans la troisième phrase et que le mot « précédents », source principale des difficultés de la troisième phrase, apparaît encore en deux endroits, demande que soient apportés d'autres changements. Ainsi, il faudrait supprimer, dans la quatrième phrase, les mots « des précédents » avant « pertinents pour le sujet » et remplacer, dans la dernière phrase, les mots « en s'inspirant des précédents du droit conventionnel et du droit coutumier » par quelque chose comme « en s'inspirant tant du droit conventionnel que du droit coutumier ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 13

Le paragraphe 13 est adopté.

Paragraphe 14

39. M. BARSEGOV propose de supprimer, au début de la deuxième phrase du texte anglais, les mots *The leitmotiv was*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 15

Le paragraphe 15 est adopté.

Paragraphe 16

40. M. PAWLAK est contre la tournure impersonnelle adoptée au début du paragraphe. Les études dont il est question fournissent des informations d'une grande importance et il conviendrait d'identifier la source.

41. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) propose de remplacer l'expression « On a évoqué » par « Un membre a évoqué ».

Le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 17

Le paragraphe 17 est adopté.

Paragraphe 18

42. M. BARSEGOV pense que la première phrase du paragraphe devrait être remaniée, car elle ne rend pas compte comme il se doit de la position de certains pays face aux problèmes de l'écologie et de la pollution.

43. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) explique que le paragraphe 18 reflète les vues d'un membre seulement.

Le paragraphe 18 est adopté.

Paragraphe 19

44. M. TOMUSCHAT propose au Rapporteur spécial de reformuler la dernière phrase, qui lui semble difficile à comprendre.

45. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) convient que cette phrase est bien lourde. Il propose qu'on lui laisse le soin de la remanier avec l'aide du secrétariat.

Le paragraphe 19 est adopté sous cette réserve.

Paragraphe 19 bis et 19 ter

46. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) attire l'attention sur le fait que chacune des rubriques de la section consacrée aux « questions particulières » se termine par un paragraphe de conclusions. Or, initialement, il n'avait pas prévu un tel paragraphe pour la section relative aux « questions générales ». Il propose donc d'insérer deux nouveaux paragraphes, 19 bis et 19 ter, qui se liraient comme suit :

« 19 bis. Le Rapporteur spécial a considéré, lui aussi, que la Commission était parvenue, sur d'importants aspects du sujet, à un vaste consensus sur lequel il reviendrait plus tard et qui aiderait à faire avancer les travaux. Pour ce qui était des travaux futurs de la Commission, l'avis général semblait être que le sujet devrait avoir un rang de priorité élevé au cours du prochain quinquennat et que le Comité de rédaction devrait commencer, à la prochaine session, à travailler sur les dix premiers articles qui lui avaient été soumis en 1988.

« 19 ter. Le Rapporteur spécial a souscrit de tout cœur à l'idée de tenir compte, tout au long de l'examen du sujet, de la situation particulière des pays en développement. Enfin, lui aussi pensait qu'au cours des vingt dernières années, qui avaient vu l'essor du droit de l'environnement, des règles étaient apparues pour régir certaines activités spécifiques, mais qu'il y en avait eu peu de caractère général. De même, on avait fait très peu dans le domaine de la responsabilité, si ce n'était rappeler aux États l'exhortation contenue dans le principe 22 de la Déclaration de Stockholm. Il était profondément convaincu que certains principes généraux devaient être formulés, car aucun système juridique ne pouvait se permettre de laisser subsister une lacune qui révélerait une telle absence de solidarité qu'elle jetterait un doute sur l'existence même de la communauté internationale. »

47. Le texte de ces paragraphes est issu du compte rendu analytique de la 2228^e séance de la Commission, et de la déclaration que le Rapporteur spécial a prononcée à la fin des échanges de vues pour faire le point des débats.

48. M. EIRIKSSON, appuyé par M. BEESLEY, dit qu'il faut corriger la fin de la dernière phrase du paragraphe 19 bis, qui se lit : « les dix premiers articles qui lui avaient été soumis en 1988 », car de nouveaux articles ont été renvoyés au Comité de rédaction en 1989.

49. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) propose de simplifier ce passage en disant simplement : « les articles qui lui avaient été soumis ».

Le paragraphe 19 bis, ainsi modifié, est adopté.

50. M. EIRIKSSON propose d'ajouter les mots « pour mettre au point des règles » dans la troisième phrase, après « on avait fait très peu ». D'autre part, la phrase devrait mentionner non seulement le principe 22, mais aussi le principe 21 de la Déclaration de Stockholm.

51. M. BEESLEY, rappelant que le Rapporteur spécial et de nombreux membres de la Commission ont cité à maintes reprises le principe 21, estime qu'il conviendrait en effet d'en faire mention.

52. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, s'interroge sur la validité de l'affirmation de la troisième phrase, selon laquelle « on avait fait très peu dans le domaine de la responsabilité », puisque les obligations liées à la responsabilité ont été fixées par un certain nombre de conventions.

53. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) approuve la proposition de M. Eiriksson. D'autre part, il y a en effet

beaucoup d'instruments juridiques qui font référence aux principes généraux de la responsabilité. Mais il n'y a aucun instrument général où ces principes généraux seraient formulés de façon expresse.

54. M. PAWLAK pense qu'il faut remplacer l'expression « aucun système juridique », dans la dernière phrase, par « l'ordre juridique international », ce qui rendrait la phrase plus claire.

55. M. CALERO RODRIGUES souscrit à la proposition de M. Pawlak et suggère de supprimer le mot *more* dans la deuxième phrase du texte anglais. D'autre part, il estime nécessaire d'insérer les mots « pour mettre au point des règles générales » dans la troisième phrase, après « on avait fait très peu », ce qui irait dans le sens de la proposition de M. Eiriksson et rendrait plus exactement compte de l'opinion du Rapporteur spécial sur la question.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 19 ter, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 20

Le paragraphe 20 est adopté.

Paragraphes 21 et 22

56. M. AL-KHASAWNEH pense qu'il faudrait préciser de quelles autres versions linguistiques il est question dans l'avant-dernière phrase du paragraphe 21.

57. M. BARSEGOV rappelle qu'il a dit, au cours du débat général, qu'une modification du titre du sujet entraînerait aussi une modification de son contenu. Il souhaiterait que son point de vue soit consigné dans le rapport.

Il en est ainsi décidé.

58. M. BENNOUNA dit qu'au cours du débat général, il a attiré l'attention sur l'opacité du titre du sujet pour le profane, titre qui est en outre trop long et inexact; il propose en conséquence d'insérer un paragraphe 22 bis ainsi rédigé : « Certains membres ont estimé que l'intitulé actuel du sujet est long, complexe et incorrect, et qu'il convient de le simplifier par une qualification adéquate de la responsabilité concernée. »

59. M. GRAEFRATH fait observer que la dernière phrase du paragraphe 21 reprend en grande partie le contenu du paragraphe 22 bis.

60. Le PRÉSIDENT dit que le nouveau paragraphe proposé apporte un élément inédit, à savoir l'idée que le titre du sujet est incorrect. Il demande à M. Bennouna s'il n'est pas possible d'utiliser un autre mot.

61. M. BENNOUNA est d'accord pour que son point de vue apparaisse à la fin du paragraphe 21. Se référant donc à la dernière phrase, il propose d'insérer « compliqué » après « lourd » et de remplacer le membre de phrase « la Commission devrait un jour ou l'autre le simplifier » par « il devrait être simplifié par une qualification adéquate de la responsabilité concernée », puisque

la Commission ne serait pas seule à intervenir dans la modification du titre.

62. M. ARANGIO-RUIZ dit qu'il y a plus d'un membre de la Commission qui n'est pas satisfait du titre du sujet; la dernière phrase du paragraphe 21 devrait donc être modifiée encore, de façon à mentionner aussi que certains membres jugent le titre techniquement incorrect.

63. M. MAHIOU propose de confier les dernières modifications de forme à M. Bennouna, à M. Arangio-Ruiz et au secrétariat.

64. M. BEESLEY rappelle qu'il soutient, depuis des années que l'on débat du sujet de la responsabilité internationale, que dans le titre anglais il devrait être question de *activities* plutôt que de *acts*. Mais, étant arrivé en fin de compte à la conclusion que c'est l'« acte » de pollution qui provoque un dommage transfrontière, il préfère dorénavant le terme *act*.

65. M. CALERO RODRIGUES dit que, si l'on modifie la dernière phrase du paragraphe 21 dans le sens indiqué, elle ne rendra plus compte de l'opinion des autres membres. Il propose donc de la conserver en l'état et d'ajouter une nouvelle phrase reprenant la proposition de M. Bennouna et les vues de ceux qui y ont souscrit.

66. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) rappelle qu'au cours du débat général, la grande question était de savoir s'il fallait conserver le mot *acts* dans le titre anglais. Seuls quelques membres ont exprimé leur préoccupation à propos du titre. Les opinions des membres ont tout à fait leur place dans le rapport, tant qu'elles sont exprimées au cours du débat général.

Les paragraphes 21 et 22, ainsi modifiés, sont adoptés.

Paragraphes 23 à 25

Les paragraphes 23 à 25 sont adoptés.

Paragraphe 26

67. M. TOMUSCHAT propose d'insérer le mot *had* après *for one reason or another*, à la fin de la première phrase du texte anglais.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 26, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 27

68. M. CALERO RODRIGUES propose de remplacer, dans la deuxième phrase du texte anglais, le mot *of* par *or*, après *principles*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 27, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 28 et 29

Les paragraphes 28 et 29 sont adoptés.

Paragraphe 30

69. M. CALERO RODRIGUES juge confuse la troisième phrase du paragraphe. D'abord il ne lui semble pas que l'on puisse « refléter » la *lex ferenda*, cette expression désignant quelque chose qui n'existe pas encore. Ensuite, les troisième et quatrième phrases sont très semblables l'une à l'autre. L'instrument contraignant, dont il est question dans la troisième phrase, serait fondé sur la *lex ferenda*, c'est-à-dire sur des règles nouvelles du droit international. La phrase suivante, qui évoque la création de règles et de principes nouveaux par rapport au droit international actuel, renvoie aussi, implicitement, à la *lex ferenda*. Les deux phrases appellent des améliorations.

70. M. PELLET pense, lui aussi, que le texte n'est pas clair. Pour résoudre la difficulté, il propose de modifier la fin de la troisième phrase de manière qu'elle se lise : « ... de manière à refléter la *lex lata* ». Le membre de phrase « du moins la *lex ferenda* selon le droit international actuel » serait supprimé.

71. M. ARANGIO-RUIZ souscrit aux observations de M. Calero Rodrigues et de M. Pellet. Pour sa part, il ajouterait le terme *are* après *if the draft articles* dans la troisième phrase du texte anglais.

72. M. BEESLEY rappelle qu'il a soulevé la question du droit « dur » et du droit « mou » au cours des débats antérieurs. Il a, à ce propos, rejeté l'opposition entre obligation primaire et obligation secondaire, et a cherché à montrer combien il était difficile de faire la distinction entre ce que l'on appelle le droit « dur » et le droit « mou ». Il souhaiterait que ces considérations figurent dans le rapport de la Commission, ou sinon qu'elles soient consignées dans les comptes rendus analytiques.

73. M. GRAEFRATH propose de modifier le paragraphe 30 de la manière suivante : dans la quatrième phrase du texte anglais, remplacer *the code* par *a code*; dans la troisième phrase, remplacer le membre de phrase « de manière à refléter, sinon la *lex lata*, du moins la *lex ferenda* selon le droit international actuel » par « de manière à être acceptable pour la plupart des États »; et, dans la quatrième phrase, remplacer « on pouvait se permettre de créer des règles et des principes nouveaux » par « on pouvait faire bien davantage en matière de création de règles et de principes ».

74. M. ARANGIO-RUIZ pense que le terme « création » ne convient pas lorsqu'il s'agit de recommandations. L'amendement que propose M. Graefrath pourrait peut-être être retouché de manière à éviter toute contradiction.

75. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) juge la proposition de M. Graefrath acceptable, encore qu'il préfère pour sa part maintenir la référence à la *lex lata*, dans la mesure où l'instrument définitif envisagé devrait être rédigé de manière à la refléter. Pour répondre à l'objection de M. Arangio-Ruiz, il propose de parler d'« élaboration » plutôt que de « création ».

76. M. CALERO RODRIGUES pense que l'on pourrait combiner les deux idées en libellant comme suit la fin de la troisième phrase : « ... de manière à refléter la *lex lata* et à être acceptable pour la plupart des États ».

77. M. AL-KHASAWNEH dit qu'il ne trouve pas trace, dans le rapport, des réserves qu'il a émises sur la question de la convention-cadre et des questions qu'il a posées à ce propos au Rapporteur spécial. Il se dit prêt à rédiger lui-même un texte qui conviendrait, mais se contentera de l'assurance qu'il sera tenu compte de ses remarques.

78. Le PRÉSIDENT dit que les troisième et quatrième phrases du paragraphe, telles qu'elles ont été modifiées par M. Graefrath, puis par le Rapporteur spécial et M. Calero Rodrigues, se liraient comme suit : « Si l'on songeait à un instrument contraignant, sa partie centrale au moins devrait être rédigée de manière à refléter la *lex lata* et à être acceptable pour la plupart des États. Si, au contraire, il s'agissait de recommandations ou d'un code de conduite, on pourrait aller bien plus loin dans le sens de l'élaboration de règles et de principes nouveaux par rapport au droit international actuel. »

79. S'il n'y a pas d'objection, le Président considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 30 avec les modifications proposées, étant entendu que M. Beesley et M. Al-Khasawneh fourniront au secrétariat un texte réglant les questions qu'ils ont soulevées.

Le paragraphe 30, ainsi modifié, est adopté sous cette réserve.

Paragraphes 31 à 36

Les paragraphes 31 à 36 sont adoptés.

Paragraphe 37

80. M. CALERO RODRIGUES constate que le paragraphe rend en partie compte des opinions qu'il a émises au cours du débat sur le sujet. Mais il est sûr de ne pas avoir dit ce qui figure dans la deuxième phrase, qu'il propose donc de supprimer.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 37, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 38

81. M. BARSEGOV propose d'ajouter, à la fin du paragraphe, la phrase suivante pour tenir compte de son point de vue sur le rôle du dommage : « Sans nier le lien entre le dommage effectivement causé par une activité licite et la responsabilité, un membre a fait observer que si l'on retenait uniquement le dommage comme fait générateur de la responsabilité, on risquait d'empiéter sur le domaine de la responsabilité pour actes illicites, puisque le dommage pouvait être le résultat d'actes licites et d'actes illicites. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 38, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 39

Le paragraphe 39 est adopté.

Paragraphe 40

82. Sur l'intervention de M. PAWLAK, M. BARBOZA (Rapporteur spécial) propose de remplacer, dans

la dernière phrase, l'expression « le caractère d'une recommandation » par « une valeur indicative ».

Le paragraphe 40, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 41 à 58

Les paragraphes 41 à 58 sont adoptés.

Paragraphe 59

83. M. TOMUSCHAT propose d'insérer, dans la première phrase, l'expression « relevant de leur juridiction » après « simples particuliers » et, à la fin de la deuxième phrase, les mots « ou sous leur contrôle étroit » après « menées par des États ».

84. M. MAHIOU approuve ces propositions, mais pense qu'il vaudrait mieux dire « sous leur autorité » au lieu de « sous leur contrôle étroit ».

85. M. AL-KHASAWNEH déclare que, là encore, le paragraphe ne rend pas compte de l'opinion qu'il a émise sur la question, à savoir que la réparation ne doit pas être forcément pécuniaire. Pour ne pas perdre de temps cependant, il prie simplement le secrétariat de veiller à ce qu'il soit tenu compte de son point de vue.

86. M. ARANGIO-RUIZ déclare que lui non plus n'a pas trouvé trace des remarques qu'il a faites au cours du débat. Il a notamment souligné, en se référant à l'article 2050 du Code civil italien — analogue à de nombreuses dispositions dans d'autres systèmes juridiques —, que, dans le cas des activités dangereuses, il fallait soit reconnaître l'existence d'une règle de droit international, soit en créer une. De même, il ne trouve aucune mention des observations qu'il a faites, au cours de la 2027^e séance, sur les activités nucléaires et la responsabilité des États. À ce stade des travaux, il n'a pas l'intention de s'engager dans un travail de rédaction, mais souhaite que l'on consigne ses observations.

87. M. TOMUSCHAT pense que les membres qui souhaitent faire figurer des considérations particulières dans le rapport doivent présenter un projet de texte.

88. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) fait observer que, jusqu'à présent, il a toujours accédé aux demandes des membres qui voulaient retrouver leurs observations dans le rapport. Cela ne signifie pas que celui-ci doive rendre compte de chaque opinion émise selon une certaine manière. Il y a certains critères auxquels le Rapporteur de la Commission doit se tenir. Il n'a pas à rapporter toutes les opinions, dans la mesure surtout où elles sont, en tout état de cause, consignées dans les comptes rendus analytiques des séances.

89. Le PRÉSIDENT déclare qu'au début du prochain quinquennat, la Commission devra peut-être élaborer des directives pour la rédaction de ses rapports.

90. M. CALERO RODRIGUES approuve ce que vient de dire le Président. La Commission n'a pas à essayer d'améliorer ce qui a été dit par les membres : elle doit simplement veiller à ce que son rapport soit clair. Si tel membre a exprimé telle opinion, elle doit être rapportée telle quelle, que ses collègues la considèrent comme fondée ou non.

91. M. Calero Rodrigues partage entièrement l'avis du Rapporteur spécial, selon lequel il est impossible de faire état de tout ce que dit chaque membre : on ne ferait que répéter ce qui se trouve déjà dans les comptes rendus. Si un membre souhaite que sa position fasse l'objet d'une mention particulière, il doit cependant en faire la demande.

92. M. BARSEGOV dit que les opinions rapportées au paragraphe 59 sont les siennes. À ce propos, il note que les deuxième et troisième phrases font état respectivement de « responsabilité primaire » et de « responsabilité objective ». Pour sa part, il a parlé de « responsabilité absolue », qui est l'expression employée dans la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux.

93. M. BEESLEY dit qu'il a l'intention de rédiger une phrase résumant le point de vue qu'il a soutenu à maintes reprises, à savoir que la finalité de beaucoup des conventions citées est de limiter la responsabilité de l'exploitant. C'est un point si fondamental qu'il est indispensable d'en faire état dans le rapport.

94. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 59 avec les amendements proposés par M. Tomuschat et modifiés par M. Mahiou, et compte tenu des observations de M. Barsegov.

Le paragraphe 59, ainsi modifié, est adopté.

La séance est levée à 13 h 15.

2250^e SÉANCE

Mardi 18 juillet 1991, à 15 heures

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Graefrath, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-troisième session (suite)

CHAPITRE V. — Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (fin) [A/CN.4/L.465]

B. — Examen du sujet à la présente session (fin)

Paragraphe 60 à 72

Les paragraphes 60 à 72 sont adoptés.

Paragraphe 73

1. M. PAWLAK propose de remplacer, dans la première phrase, le mot « nombreux » par « la majorité des », de manière à mieux rendre compte du débat.

Le paragraphe 73, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 74 à 79

Les paragraphes 74 à 79 sont adoptés.

La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

Le chapitre V du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

2. M. PAWLAK estime que la Commission doit, d'une manière ou d'une autre, appeler l'attention sur la question des espaces ne relevant pas des juridictions nationales (*global commons*), laquelle pourrait être examinée non seulement au titre de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, mais aussi dans d'autres contextes.

3. M. BEESLEY partage pleinement l'opinion de M. Pawlak : il est essentiel que certains aspects du problème des dommages causés aux espaces publics internationaux soient traités dans le cadre du sujet intitulé « responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ». Quant aux aspects de la question qui ne relèvent pas du sujet, il conviendrait à tout le moins de les identifier aux fins des travaux futurs à la Commission ou en dehors de celle-ci.

4. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner, paragraphe par paragraphe, le chapitre I^{er} de son projet de rapport.

CHAPITRE I^{er}. — Organisation des travaux de la session (A/CN.4/L.461)

A. — Composition de la Commission

B. — Bureau

C. — Comité de rédaction

D. — Secrétariat et

E. — Ordre du jour

Paragraphe 1 à 8

Les paragraphes 1 à 8 sont adoptés.

Les sections A à E sont adoptées.

F. — Description générale des travaux de la Commission à sa quarante-troisième session

Paragraphe 9 à 15

5. M. CALERO RODRIGUES, appuyé par M. PAWLAK, dit que lorsque la Commission a décidé d'inclure

dans son rapport à l'Assemblée générale une « description générale des travaux » de sa session, l'idée était de présenter un résumé du contenu du rapport, dont la lecture permettrait d'évaluer les résultats de la session et qui mettrait en lumière les progrès les plus notables accomplis dans l'étude des différents sujets. Il est donc regrettable que la section F ne réponde pas du tout à cette attente. Il s'agit d'une description bureaucratique, qui consiste principalement en une énumération des documents examinés, avec leur cote, et des projets d'articles adoptés. Elle ne permet absolument pas de se faire une idée de ce qui a été réalisé au cours d'une session qui a pourtant été fructueuse, puisque trois séries de projets d'articles ont pu être adoptées. À tout le moins, cela aurait dû être indiqué au début du paragraphe 9. M. Calero Rodrigues espère que le Rapporteur pourra remanier profondément la section F.

6. Le PRÉSIDENT propose, compte tenu des observations de M. Calero Rodrigues, de suspendre l'examen du chapitre I^{er} pour permettre au Rapporteur, en consultation avec M. Calero Rodrigues, M. Pawlak et les autres membres de la Commission qui le souhaitent, d'en remanier la section F afin de bien mettre en relief les progrès réalisés durant la session.

Il en est ainsi décidé.

7. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner, paragraphe par paragraphe, le chapitre VIII de son projet de rapport.

CHAPITRE VIII. — *Autres décisions et conclusions de la Commission* (A/CN.4/L.468 et Corr.1)

8. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur le fait que, dans le texte français, la deuxième phrase du paragraphe 7 constitue en réalité le paragraphe 8, et que les paragraphes suivants doivent être renumérotés en conséquence.

A. — Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission

Paragraphes 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

9. M. PELLET s'étonne que le rectificatif relatif au document à l'examen ait été distribué si prématurément. En effet, la Commission n'a jamais examiné en plénière le rapport du Groupe de planification. Peut-être est-ce là la procédure habituelle, mais il est anormal de préjuger, comme le fait le rectificatif en question, la position qu'adoptera la Commission sur ce rapport.

10. Le PRÉSIDENT, répondant à M. Pellet, indique que c'est une pratique établie à la Commission : le Groupe de planification fait rapport au Bureau élargi et ce dernier adopte le rapport du Groupe au nom de la Commission.

Le paragraphe 6 est adopté.

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté.

Paragraphe 8

11. M. TOMUSCHAT regrette que le paragraphe donne à penser que c'est l'Assemblée générale qui inclut un sujet dans le programme de travail à long terme de la Commission : c'est à celle-ci qu'il appartient de le faire, et non à l'Assemblée. L'Assemblée peut formuler des recommandations, mais la décision relève de la Commission. Il propose donc de modifier le chapeau du paragraphe 8 pour qu'il se lise comme suit : « Sur la base du rapport, la Commission soumet à l'examen de l'Assemblée générale la liste ci-après de sujets que la Commission voudra peut-être inclure dans son programme de travail à long terme. »

12. M. McCaffrey partage l'avis de M. Tomuschat. Depuis que la Commission existe, c'est elle qui établit son programme de travail à long terme, même si elle a toujours consulté l'Assemblée générale et reçu de celle-ci des recommandations concernant son ordre du jour. En tant qu'organe spécialisé, la Commission choisit elle-même les sujets — en général sur la base d'une étude du secrétariat — dont elle considère qu'ils se prêtent à une entreprise de codification et de développement progressif. M. McCaffrey propose donc de modifier comme suit le chapeau du paragraphe 8 : « Sur la base du rapport, la Commission a décidé d'inclure la liste ci-après de sujets dans son programme de travail à long terme. » Il va sans dire que cette liste est soumise à l'examen de l'Assemblée générale, comme l'est l'ensemble du rapport de la Commission.

13. M. BEESLEY (Président du Groupe de planification) souligne que le libellé du nouveau chapeau du paragraphe 8 a été soigneusement élaboré, et qu'il précise bien que la liste de sujets est soumise à l'Assemblée générale pour examen, et non pour décision. Néanmoins, pour répondre à la préoccupation de M. McCaffrey, peut-être pourrait-on remanier comme suit la fin du chapeau : « ... pour inclusion par la Commission dans son programme de travail à long terme ». Mais une chose est certaine : on ne saurait admettre que les membres actuels de la Commission puissent imposer à leurs successeurs un programme de travail pour le prochain quinquennat.

14. M. SHI appuie la proposition de M. McCaffrey, qui est pleinement conforme à la fonction et au mandat de la Commission. La Commission peut en effet choisir n'importe quel sujet pour inclusion dans son programme de travail à long terme, et n'a nul besoin pour cela d'un mandat de l'Assemblée générale. S'il est vrai que l'Assemblée générale peut recommander n'importe quel sujet à la Commission pour inscription à son ordre du jour, en l'espèce il ne s'agit pas de cela.

15. Par ailleurs, cela ne veut pas dire, comme le craint M. Beesley, que les membres actuels de la Commission imposeront un programme de travail à leurs successeurs. Depuis qu'elle a été créée, la Commission a en effet inclus dans son programme de travail à long terme de très nombreux sujets, dont certains n'ont jamais été étudiés.

16. M. PELLET se demande si, à cet égard, le plus logique ne serait pas de reprendre les termes du statut, même si l'article 18 de celui-ci ne semble conférer de pouvoir d'initiative à la Commission que dans le domaine de la codification du droit international. De fait,

même dans ce domaine, ce pouvoir ne semble pas inconditionnel, puisque le paragraphe 2 de l'article 18 dispose que, lorsqu'elle juge la codification d'un sujet nécessaire ou désirable, la Commission

... soumet ses recommandations à l'Assemblée générale.

Quoi qu'il en soit, il semblerait que, sur le plan juridique, la Commission doive se placer sur le terrain de l'article 18 de son statut. Le chapeau du paragraphe 8 ne pose d'ailleurs pas de difficultés particulières à M. Pellet, qui estime que l'on pourrait peut-être, pour satisfaire les uns et les autres, le libeller comme suit : « Sur la base du rapport, la Commission recommande à l'Assemblée générale la liste ci-après de sujets qu'elle juge désirable d'inclure dans son programme de travail à long terme. » Cette proposition implique toutefois que chacun admette que la mesure ainsi prise relève de l'article 18 du statut.

17. M. TOMUSCHAT dit qu'à son avis la situation se présente ainsi : la Commission soumet à l'Assemblée générale une liste de sujets, elle attend de l'Assemblée que celle-ci commente les propositions qui lui sont ainsi faites et, l'année suivante, à la lumière de ces commentaires, la Commission prend la décision d'inclure certains de ces sujets dans son programme de travail à long terme. M. Tomuschat propose donc de remanier comme suit la fin du texte initial du chapeau du paragraphe 8 : « ... que la Commission se propose d'inclure dans son programme de travail à long terme », car c'est elle qui prend la décision définitive, à la lumière des commentaires de l'Assemblée générale.

18. M. CALERO RODRIGUES dit qu'en l'espèce, le statut ne peut guère aider la Commission, les notions de programme de travail à long terme et d'ordre du jour étant nées de la pratique. Il semble que les membres de la Commission soient unanimes à considérer que la liste de sujets est soumise à l'Assemblée générale non pas pour approbation, mais simplement pour examen. La proposition de M. Tomuschat devrait donc, pour les raisons données par celui-ci, être acceptable pour tous.

19. M. DÍAZ GONZÁLEZ fait sienne la proposition de M. Tomuschat.

20. M. McCaffrey l'approuve également, car elle a l'avantage de ne pas lier les futurs membres de la Commission. L'Assemblée générale n'a pas à jouer le rôle qui revient à la Commission : celui d'un organe d'experts capable de déterminer les sujets juridiques qui appellent une codification ou un développement progressif du droit.

21. M. PELLET, se référant à la liste de sujets à inscrire au programme de travail à long terme, suggère d'indiquer dans une note de bas de page que la présentation de ceux-ci n'obéit à aucun ordre particulier.

Il en est ainsi décidé.

22. M. McCaffrey, se référant au deuxième sujet figurant au paragraphe 8, juge que le titre, « L'application extraterritoriale de la législation nationale », ne convient pas. Mieux vaudrait peut-être dire « Les conflits de juridictions dans l'application extraterritoriale des législations nationales ».

23. M. GRAEFRATH et M. PELLET s'opposent à ce que l'on modifie un titre qui leur paraît parfaitement explicite.

24. M. BENNOUNA, se référant au troisième sujet mentionné au paragraphe 8, juge insuffisantes les précisions données dans la note explicative accompagnant l'annexe, qui sont censées éclairer le lecteur. Il n'y est question que de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, alors qu'il existe bien d'autres instruments, élaborés notamment sous les auspices du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. Une autre difficulté que présente ce sujet réside dans le fait que les questions qui ne sont pas encore couvertes par une convention sont d'ordre politique, comme c'est le cas des « voies et moyens appropriés pour éviter de nouveaux courants de réfugiés » dont il est question dans la note explicative.

25. M. EIRIKSSON constate qu'à la faveur de l'examen du rapport final de la Commission, un débat est en train de s'ouvrir sur des questions de fond. C'est la première fois, en effet, que les membres de la Commission ont l'occasion de développer leurs idées sur le programme à long terme. Pour sa part, il estime qu'il n'y a aucune raison de se hâter d'arrêter ce programme. L'ordre du jour de la Commission est chargé et il ne convient pas de l'encombrer davantage.

26. Se référant ensuite au sujet intitulé « le droit relatif aux migrations internationales », M. Eiriksson pense qu'il faudrait insister, dans l'intitulé ou dans les explications, sur les aspects juridiques de ce problème pour en écarter expressément les aspects politiques, qui sont très délicats. De toute manière, il faudra se montrer très prudent lorsqu'on voudra cerner exactement ce que recouvre ce titre.

27. Pour M. McCaffrey, le problème des migrations et celui de l'environnement seront les deux grandes questions qui domineront les deux prochaines décennies. Les migrations internationales constituent une matière dans laquelle s'impose à l'évidence un développement progressif du droit. A l'heure actuelle, en effet, le droit des réfugiés est rudimentaire.

28. Le terme « migration » est un mot difficile à employer. Il donne l'idée de personnes qui se déplacent et qui, une fois arrivées à destination, s'installent. Dans beaucoup de cas pourtant, comme le signale d'ailleurs la note explicative, le phénomène dont le monde contemporain est le témoin est celui de populations qui se déplacent sans s'installer nulle part. C'est pourquoi M. McCaffrey conseille de remplacer le terme « migrations » par une expression comme « déplacements de populations », en évitant le terme « réfugiés » que l'on trouve dans la note explicative.

29. M. McCaffrey rappelle qu'il a soutenu devant le Groupe de planification qu'il estimait nécessaire d'étendre le sujet aux migrations internes, ou plus exactement aux « déplacements internes de populations », car il y a là également un problème majeur.

30. M. BARSEGOV, prenant la parole pour une motion d'ordre, demande que l'on interrompe un débat qui ne peut aboutir. Le Groupe de planification a eu

l'occasion de se rendre compte que tout sujet qu'il proposait était controversé et que chacun pouvait alimenter une polémique. C'est ce qu'on est en train de constater en plénière. M. Barsegov propose donc de régler la question soit en la renvoyant au Groupe de planification, soit en indiquant très clairement que la liste proposée est tout à fait provisoire et qu'elle n'engage personne.

31. M. CALERO RODRIGUES pense, à l'instar de M. Barsegov, que la discussion pourrait certes se prolonger à l'infini. Il relève, d'une part, qu'un des problèmes majeurs tient au fait que les sujets sont répartis entre deux paragraphes et, d'autre part, que leur inclusion dans le programme de travail à long terme de la Commission ne signifie pas qu'ils figureront tous automatiquement à son ordre du jour. Et comme la Commission ne saurait, sauf à se déconsidérer, tromper l'attente de l'Assemblée générale, la solution consisterait à regrouper les sujets énumérés en une seule liste, dans laquelle la Commission puisera les sujets qu'elle entend inclure dans son programme de travail à long terme.

32. M. THIAM juge cette solution satisfaisante, d'autant plus qu'il est précisé, au paragraphe 8 de l'annexe au document à l'examen, que l'ordre dans lequel sont présentées les rubriques, ou les sujets dans chaque rubrique, n'implique aucun ordre de priorité spécifique.

33. M. PELLET fait observer tout d'abord que le paragraphe 8 regroupe les sujets sur lesquels le Groupe de planification s'est mis d'accord, et le paragraphe 9 ceux qui ont suscité des réserves, voire des objections. D'autre part, il ne saurait accepter que le débat, qui revêt une importance cruciale pour l'activité future de la Commission, soit escamoté en plénière. Enfin, la proposition de M. Calero Rodrigues n'est pas réaliste car il sera difficile de trouver un accord, tant le nombre de sujets proposés est grand.

34. M. BARBOZA reconnaît avec M. Pellet qu'il n'est pas question d'accepter quoi que ce soit sans débat, mais il ne s'agit que d'une liste dans laquelle puiser. Il souscrit à la proposition de M. Calero Rodrigues, qui semble la plus pratique.

35. M. MAHIOU ne croit pas qu'il soit trop tôt pour établir une liste possible de sujets parmi lesquels la Commission, au cours de la période quinquennale suivante, choisira ceux qu'elle entend codifier : en effet, le processus à suivre en la matière est long et complexe. Cela étant, et à ce stade tardif des travaux, il juge la solution suggérée par M. Calero Rodrigues judicieuse, encore qu'il comprenne la frustration de certains.

36. M. BENNOUNA appuie la proposition de M. Calero Rodrigues.

37. M. DÍAZ GONZÁLEZ pense que le nombre de sujets importe vraiment peu. Il s'agit d'établir un programme de travail à long terme, et il appartiendra à la Commission de retenir, à sa session suivante ou ultérieurement, les sujets dont il serait utile d'entreprendre l'examen immédiatement.

38. M. BEESLEY (Président du Groupe de planification) convient qu'il est des sujets, inscrits au programme

de travail de la Commission, qui n'arrivent toujours pas à trouver place dans son ordre du jour : tel est le cas, par exemple, du sujet relatif à la reconnaissance des États et des gouvernements.

39. M. Beesley ne s'opposera pas, à ce stade, à ce que les paragraphes 8 et 9 soient regroupés en un seul, mais il tient tout de même à rappeler qu'ils sont le fruit d'un compromis délicat au sein du Groupe de planification : le paragraphe 8 concerne des sujets qui n'ont pas soulevé d'objections, alors que le paragraphe 9 regroupe ceux qui ont suscité de vives réserves. Peut-être suffirait-il, pour mettre un terme à cette discussion, de préciser dans le chapeau que cette liste est donnée à titre indicatif. L'essentiel est de ne pas décevoir l'attente de l'Assemblée générale.

40. M. GRAEFRATH propose de fusionner les paragraphes 8 et 9 en éliminant le chapeau de ce dernier, et de supprimer le paragraphe 10, devenu inutile.

41. M. EIRIKSSON souhaiterait surtout éviter que, pendant la période quinquennale suivante, la Commission consacre, dès le début du nouveau mandat de ses membres, une ou deux semaines chaque année à l'examen d'un sujet qui n'aura pas été mûrement pensé. Mieux vaudrait peut-être qu'elle n'aborde cet examen qu'au bout de trois ou quatre ans, ayant entre-temps confié à un rapporteur spécial le soin d'étudier le sujet considéré à fond et d'élaborer un ensemble complet de projets d'articles. Ce n'est qu'une fois cette tâche terminée qu'elle examinerait activement la question.

42. Le PRÉSIDENT, constatant que la proposition de M. Calero Rodrigues, tendant à fusionner les paragraphes 8 et 9, bénéficie d'un très large appui, propose ce qui suit. Le paragraphe 8 s'ouvrirait sur le texte suivant : « Sur la base du rapport, la Commission a établi la liste ci-après de sujets, sur laquelle elle compte choisir des sujets pour inclusion dans son programme de travail à long terme » ; suivrait la liste de tous les sujets énumérés aux paragraphes 8 et 9, le chapeau et la dernière phrase du paragraphe 9 étant supprimés ; enfin, le paragraphe 10 serait supprimé.

43. M. PELLET se rallie à la proposition du Président, mais trouve anormal que les membres de la Commission ne puissent se prononcer sur la liste des sujets eux-mêmes et faire consigner leurs vues dans les comptes rendus de séance, alors que c'est la seule occasion qui leur est donnée de le faire. En effet, ils sont appelés à examiner non pas le rapport du Groupe de planification, mais bien le rapport de la Commission, alors qu'ils n'ont pas eu la possibilité de s'exprimer sur les sujets proposés.

44. Le PRÉSIDENT remercie M. Pellet de sa compréhension. Il ne souhaite priver aucun membre de la Commission de son droit de s'exprimer, mais il faut reconnaître que le temps presse. Lui-même aurait eu pourtant beaucoup à dire, par exemple sur le sujet concernant le droit relatif aux migrations internationales, et il partage les observations de M. McCaffrey sur ce point.

La proposition du Président est adoptée.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 11 à 17

Les paragraphes 11 à 17 sont adoptés.

Paragraphe 18

45. M. MAHIOU dit que le Groupe de planification a examiné la possibilité de diviser la session de la Commission en deux parties, mais ne s'est pas attardé sur la question pour laisser la Commission, au cours du prochain mandat de ses membres, libre de ses décisions. M. Mahiou a toutefois averti le Groupe de planification qu'il entendait aborder ce problème en plénière, où l'occasion ne s'était jamais présentée d'en débattre. De l'avis de certains membres de la Commission, la session est effectivement très longue et, pour toutes sortes de raisons — efficacité du travail, considérations d'ordre professionnel ou personnel, etc. —, elle devrait se dérouler en deux temps. Le rapport de la Commission devrait comporter un paragraphe indiquant qu'il serait bon d'évaluer les avantages et les inconvénients, d'ordre financier, pratique, administratif ou autre, qu'entraînerait le dédoublement de la session. La Commission pourrait procéder à un rapide échange de vues sur la question ou envisager de mettre au point un texte dans le sens qu'il vient d'indiquer.

46. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que la Commission a débattu de la question pendant plusieurs années. Pour inclure, dans le rapport, un texte comme celui envisagé par M. Mahiou, il faudrait que la Commission procède à un échange de vues, car la majorité des membres de la Commission ne partagent pas son avis. De plus, le mandat des membres actuels de la Commission touchant à sa fin, cette proposition est malvenue. Il faudrait laisser à la Commission le soin d'en débattre au cours du prochain mandat de ses membres, si elle le juge opportun, en invitant alors le secrétariat à étudier les incidences financières d'une telle proposition. Celui-ci a d'ailleurs déjà informé la Commission des désavantages, ne serait-ce que d'ordre pécuniaire, qu'il y aurait à partager la session en deux. Personnellement, M. Díaz González ne voit aucun inconvénient à faire plusieurs déplacements par an, mais il n'en ignore pas le coût.

47. M. MAHIOU propose, pour faire l'économie d'un débat, d'incorporer dans le rapport un paragraphe invitant le secrétariat à évaluer tous les avantages et les inconvénients d'un dédoublement de la session. Ainsi, la Commission pourrait-elle, au cours du prochain mandat de ses membres, aborder cette question sur la base de la note du secrétariat.

48. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que, pour inclure un tel paragraphe dans le rapport, il faudrait que la Commission ait eu auparavant un échange de vues pour savoir si la majorité des membres en approuvent le principe.

49. M. McCaffrey dit qu'il a toujours été partisan de diviser la session en deux et approuve la proposition de M. Mahiou. Il serait utile de disposer du texte d'un tel paragraphe.

50. M. PELLET dit qu'il appuie pleinement la proposition de M. Mahiou. En concertation avec ce dernier et avec M. Solari Tudela avant son départ, il a rédigé un texte sur lequel il a demandé l'avis de plusieurs membres de la Commission. Ce texte est ainsi conçu :

« 1. L'une des mesures qui, selon la Commission, serait de nature à améliorer l'efficacité et la qualité de son travail, consisterait à diviser en deux sessions distinctes l'actuelle session unique de douze semaines.

« 2. Cette suggestion repose sur plusieurs constatations :

« a) Il est difficile pour le secrétariat de préparer le rapport de la Commission et les commentaires des articles pendant que, par ailleurs, il doit assurer le secrétariat des séances qui continuent à se dérouler normalement;

« b) En conséquence, les projets de rapports et de commentaires sont souvent distribués tardivement aux membres de la Commission, qui ne peuvent pas toujours consacrer un temps suffisant à leur étude;

« c) Rejeté en fin de session, leur examen par la Commission doit parfois se faire dans une certaine précipitation;

« d) En outre, certains membres de la Commission, dont il faut rappeler qu'ils ont, par ailleurs, des activités professionnelles, éprouveraient moins de difficultés à assister à deux sessions qu'ils n'en ont pour participer à l'intégralité d'une session de douze semaines.

« 3. La Commission n'ignore pas que la mise en œuvre d'une telle proposition implique des arrangements administratifs nouveaux et pourrait avoir des conséquences financières. Elle prie le secrétariat d'établir, pour sa prochaine session, une étude sur la faisabilité d'une telle mesure et le coût supplémentaire ou l'économie éventuels qui en résulteraient, en envisageant diverses possibilités en ce qui concerne la durée des sessions, le lieu ou les lieux où elles se tiendraient et l'éventualité de consacrer la fin de la première session ou le début de la seconde au travail du Comité de rédaction. »

51. M. Pellet déclare que, après des consultations tout à fait officielles avec tous les membres de la Commission, sans exclusive, le texte a reçu l'appui des membres suivants : M. Al-Khasawneh, M. Barboza, M. Barsegov, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Graefrath, M. McCaffrey, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Solari Tudela et M. Tomuschat. D'autres membres ont marqué leur accord sur le principe, mais non sur le libellé de la proposition.

52. M. Pellet conclut de l'appui dont ce texte a bénéficié que plus de la moitié des membres de la Commission en approuvent l'idée. Il voudrait insister sur le fait qu'il ne s'agit pas de demander à la Commission de prendre une décision à ce sujet, ni même de faire une recommandation formelle à l'Assemblée générale. Ce qui paraît important, c'est que la Commission, au cours du prochain mandat de ses membres, puisse bénéficier d'une étude, faute de quoi jamais elle ne pourra se prononcer. Il est normal que la Commission, dont le mandat de ses membres vient à expiration, fasse une suggestion en ce sens, étant entendu qu'il lui appartiendra de faire la re-

commandation au cours du prochain mandat de ses membres.

53. M. THIAM regrette qu'une question aussi importante soit soulevée à l'improviste en séance plénière, alors qu'il existe un Groupe de planification auquel il revient d'étudier la question. Il faut respecter les procédures. Une proposition touchant la périodicité des sessions de la Commission ne peut être examinée à la sauvette. Le texte proposé fait état des difficultés du secrétariat : que celui-ci en saisisse lui-même la Commission. Il y est question de membres qui ont des activités professionnelles : M. Thiam ne sache pas que siège à la Commission un membre qui n'ait pas d'activités professionnelles par ailleurs. Le problème est qu'une division de la session en deux parties arrangerait sans doute certaines professions, mais pas d'autres. Comme cette proposition ne fait pas l'unanimité, mieux vaudrait y renoncer, d'autant qu'une question de cette importance ne saurait être décidée sur la base de consultations informelles.

54. Le prince AJIBOLA dit que la proposition de M. Pellet devrait être jugée irrecevable, car elle n'a rien à voir avec la question de la durée de la prochaine session, qui fait l'objet du paragraphe à l'examen. Il s'étonne de cette façon peu orthodoxe de procéder et dit que c'est la première fois qu'il voit soutenir un texte par procuration. C'était au Groupe de planification qu'il appartenait d'examiner la question.

55. M. GRAEFRATH appuie la proposition tendant à demander au secrétariat d'entreprendre une étude sur les incidences d'une division de la session en deux parties, afin d'aider la Commission à se prononcer.

56. M. SHI partage le point de vue de M. Thiam; le texte dont M. Pellet a donné lecture constitue une attaque soudaine à laquelle de nombreux membres de la Commission n'étaient pas préparés. Il est choqué par un tel procédé. La Commission a débattu de la question pendant des années sans avoir jamais pu parvenir à un accord. Selon M. Shi, le rapport devrait simplement suggérer que, à sa prochaine session, la Commission se saisisse de la question de la division en deux de la session pour en débattre en détail, sous tous ses aspects.

57. Pour M. DÍAZ GONZÁLEZ, recourir à pareil procédé est non seulement insolite, mais inadmissible. Chaque membre de la Commission a le droit de faire des propositions, mais non pas de façon subversive.

58. M. PELLET dit qu'il y a un malentendu. La proposition, à laquelle il s'associe, est celle de M. Mahiou : elle consiste simplement à indiquer dans le rapport que la Commission demande au secrétariat de faire une étude sur la faisabilité et le coût d'une session dédoublée. Le Groupe de planification, auquel M. Pellet n'appartient pas, n'a pas fait de proposition sur ce point; or le problème existe depuis très longtemps et la Commission doit parvenir un jour à l'aborder. Les membres dont il a cité les noms, et qui appuient le texte proposé, ont donné leur aval à l'idée qui s'en dégage pour les raisons dont le texte fait état. Il n'est pas question de demander l'inclusion, dans le rapport, du texte dans son intégralité, ni de donner à penser que la Commission a déjà pris une décision, ni qu'elle était unanime sur ce point. Il s'agit

simplement de mentionner, dans le rapport, la demande adressée au secrétariat par la Commission, afin que celle-ci puisse ensuite se prononcer en connaissance de cause. Le texte présenté était censé éviter à un grand nombre de membres de la Commission de répéter les raisons qu'ils ont de suggérer le dédoublement de la session.

59. M. EIRIKSSON constate que la Commission ne dispose pas des données nécessaires pour avoir un échange de vues utile sur la question. Il lui semble que les propositions de M. Shi et de M. Pellet se rejoignent, puisqu'elles tendent à indiquer, dans le rapport, que la Commission doit examiner plus avant la question sur la base des informations qui seront fournies aux membres de la Commission au cours du prochain mandat de ceux-ci.

60. Le prince AJIBOLA dit que, si la Commission veut faire une recommandation, l'heure est bien tardive, à la veille du dernier jour d'une session et, qui plus est, en fin de quinquennat. La Commission perd son temps à discuter de la question. C'est au Groupe de planification qu'il reviendra de l'examiner au cours des prochaines sessions.

61. M. MAHIOU, se référant au paragraphe 546 du rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-deuxième session¹, dit que ce n'est pas la première fois que la Commission se penche sur la question. Le problème a été évoqué au Groupe de planification, mais pas aussi longuement que M. Mahiou l'aurait souhaité; d'ailleurs, il n'a accepté de ne pas prévoir de paragraphe spécial dans le rapport du Groupe de planification à ce sujet qu'en réservant son droit de soulever le problème en plénière. Il a appelé l'attention du Président du Groupe de planification sur le fait que cela risquait d'entraîner un vaste débat en plénière. Mieux aurait valu un échange de vues plus approfondi au Groupe de planification. Enfin, M. Mahiou ne voit pas comment on peut invoquer l'argument du manque de temps pour éluder un réel problème. Si le problème ne peut être réglé, du moins peut-il être posé. De fait, il a été posé dans le rapport sur les travaux de la session précédente. Le moment n'est-il pas venu d'en tirer des conclusions, de demander au secrétariat en quoi le dédoublement de la session compliquerait la tâche de la Commission ou la faciliterait ? C'est à partir de données sur ces aspects du problème que la Commission pourra se décider au cours du prochain mandat de ses membres.

62. M. THIAM dit que proposer à l'Assemblée générale de modifier le mode de fonctionnement de la Commission est une question de la plus haute importance à prendre très au sérieux. Si M. Mahiou voulait que la question fût examinée à la Commission, il aurait dû demander au Groupe de planification de faire rapport sur ce point : ainsi, il n'y aurait pas eu de surprise. Au stade actuel, la Commission ne peut que prendre note des déclarations de M. Mahiou et de M. Pellet. À sa prochaine session, la Commission pourra examiner le problème si elle le juge opportun. Aucune décision invitant le secrétariat à faire une étude ne devrait être prise.

¹ *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie), chap. VIII.

63. M. BENNOUNA constate que certains membres de la Commission se montrent plus passionnés par une question secondaire, de procédure, que par des problèmes de fond, de codification du droit international par exemple. La Commission, dans sa composition actuelle, ne serait pas habilitée à prendre des décisions pour la Commission dans sa composition future; pourtant elle vient d'adopter une liste de sujets à examiner dans les années à venir. Le moment ne serait pas venu de soulever ce problème; pourtant rien n'interdit aux membres de la Commission de le soulever en plénière, car il n'est pas hors de propos. La CDI est le seul organe de l'Organisation des Nations Unies à siéger douze semaines d'affilée. Des consultations de couloir n'ont rien de subversif, mais s'inscrivent dans un cadre de travail normal. Une étude de la question s'impose si l'on veut que la Commission dispose des données nécessaires pour pouvoir se prononcer. La proposition de M. Mahiou est volontairement modérée : l'étude demandée n'engage personne. La Commission doit absolument se prononcer sur cette question, que ce soit par consensus ou par tout autre moyen.

64. M. NJENGA dit que la Commission pourrait effectivement demander au secrétariat d'entreprendre l'étude envisagée, mais que, ce faisant, elle se déchargerait du problème. Le mieux serait de recueillir, dans un premier temps, l'opinion des membres du Groupe de planification à l'occasion d'un débat approfondi, pour qu'il ait une idée claire du problème. S'il en ressort que tel ou tel aspect du problème mérite de faire l'objet d'une étude, alors, bien sûr, la Commission pourra donner au secrétariat un mandat précis, en bonne et due forme. Point n'est besoin de s'interroger sur les incidences économiques d'une division de la session en deux : elles sont déjà connues.

65. M. DÍAZ GONZÁLEZ partage le point de vue de M. Thiam et du prince Ajibola. Certes, les membres de la Commission ont le droit de soumettre des propositions, mais pas à la dernière minute. De plus, le secrétariat étant au service de la Commission, ce n'est pas à lui qu'il incombe d'orienter les décisions de la Commission. L'étude envisagée ne saurait précéder le débat en Commission. M. Njenga a raison d'inviter les partisans de cette proposition de dernière heure à ne pas insister et à attendre la prochaine session.

66. M. PAWLAK dit que plusieurs fois, dans le passé, il a proposé de dédoubler la session, mais qu'il n'a pas obtenu le soutien attendu. À la lumière du débat, la Commission peut choisir soit de se contenter du résumé de cet échange de vues dans le compte rendu de séance, soit de tirer des conclusions, allant dans le sens de ce qui est dit au paragraphe 546 de son précédent rapport. Personnellement, M. Pawlak juge la session trop longue et pense que le travail de la Commission gagnerait en efficacité si elle se réunissait deux fois par an. Mais pour se prononcer, la Commission doit connaître les incidences financières d'un tel changement et a donc besoin d'une étude du secrétariat à cet effet. Au cas où aucun accord ne se dégagerait en ce sens, la Commission peut aussi réitérer les conclusions émises dans son dernier rapport et reporter l'examen de la question à la session suivante.

67. M. ARANGIO-RUIZ dit qu'il veut demeurer neutre dans ce débat, mais que deux questions le préoccupent. S'agissant tout d'abord de la durée de la session, jugée trop longue par certains, le fait d'insister sur cet aspect de la question risque de donner à entendre à l'Assemblée générale qu'elle pourrait raccourcir la session d'une, voire de plusieurs semaines. Par ailleurs, M. Arangio-Ruiz a entendu dire qu'en cas de division de la session, une des deux parties de la session se tiendrait à New York. Si tel était le cas, il renoncerait à toute neutralité, car, sans parler de considérations d'ordre climatique, la bibliothèque du Siège — et il tient à le souligner — n'a rien de comparable à celle du Palais des Nations. À New York, les membres de la Commission auraient à se déplacer d'une bibliothèque universitaire à une autre.

68. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, met en garde les membres contre la tendance à former des clans et à comploter, ce qui semble se passer au sein de la Commission et qui risque de la diviser. Il insiste, en qualité de juriste, sur le fait que pour une partie à un procès, par exemple, c'est manquer de sens éthique que de prendre l'autre partie par surprise en soumettant, sans l'en avoir avertie, une proposition de dernière minute. C'est aussi aller trop loin que de compromettre le secrétariat : M. Koroma n'a pas eu connaissance de plainte du secrétariat dénonçant le manque de temps pour établir le projet de rapport. La question aurait dû être examinée au Groupe de planification. Les incidences financières de la proposition ne sont pas seules en jeu : les membres sont libres, en l'état actuel des choses, d'assister aux séances sur tel point de l'ordre du jour plutôt que sur tel autre, ce qui ne serait pas le cas si la session était scindée en deux parties. Enfin, M. Koroma dit qu'il n'est pas d'usage pour la Commission de travailler sur la base d'opinions majoritaires. La Commission a toujours eu pour politique de s'efforcer de parvenir à un consensus.

69. M. CALERO RODRIGUES dit que les termes de complot, d'absence de sens éthique et de surprise suscitent de sa part les plus vives réserves et objections.

70. Le prince AJIBOLA suggère formellement de déclarer irrecevable la proposition soumise à la Commission, car elle n'a aucun rapport avec le paragraphe 18 à l'examen. Comme une proposition de cette nature devrait de toute évidence émaner du Groupe de planification et que, en l'occurrence, la proposition en question n'a été émise qu'en fin de session, la Commission ne devrait pas en poursuivre l'examen.

71. M. NJENGA propose d'ajouter, dans le rapport, le texte suivant, rédigé en termes neutres :

« La Commission a examiné la question de la possibilité de dédoubler la session de la Commission, soulevée au paragraphe 546 de son rapport sur les travaux de sa quarante-deuxième session. Toutefois, comme cette proposition n'a pas été examinée en détail au Groupe de planification, il a été convenu que la Commission l'examinerait à sa prochaine session et que, si nécessaire, le secrétariat serait prié de faire une étude de toutes les incidences d'une telle décision. »

72. M. PELLET fait observer tout d'abord qu'il n'y a pas lieu de s'étonner que le problème soit soulevé en fin de session : aucune autre occasion ne s'est présentée de l'aborder en plénière. De plus, s'il a énuméré les membres qui étaient d'accord sur le principe d'une division de la session, c'est simplement parce que M. Díaz González a donné à entendre qu'il se rallierait à l'opinion majoritaire : il n'y a pas là la moindre conspiration ni atteinte à l'autorité du Président. Par ailleurs, il ne faut pas abuser du consensus, arme de conservatisme par excellence, puisqu'il suffit qu'un tout petit nombre de membres s'opposent à une proposition de changement pour que celle-ci ne puisse aboutir. Quant à la proposition de M. Njenga, M. Pellet la juge très raisonnable. Personnellement, il préférerait malgré tout que la Commission invite au moins le secrétariat à se tenir prêt à répondre aux demandes d'information que les membres de la Commission pourraient formuler en 1992 au sujet des incidences financières et des possibilités administratives d'un dédoublement de la session. Enfin, il demande que la proposition de M. Njenga soit soumise par écrit à la Commission pour que celle-ci puisse l'adopter à la séance suivante.

73. M. MAHIOU dit qu'il est prêt à se rallier à la proposition de compromis de M. Njenga.

74. M. THIAM dit qu'il n'a pas d'objections à la proposition de M. Njenga, mais insiste pour que, à l'avenir, les procédures soient respectées.

75. M. AL-BAHARNA (Rapporteur) regrette que la Commission se voie soumettre, en fin de quinquennat, une proposition qui n'a pas été présentée dans les règles et qui tend à modifier son règlement intérieur. À titre de compromis, il peut accepter la proposition de M. Njenga et souhaite que la Commission se prononce sur la question sans plus tarder.

76. M. DÍAZ GONZÁLEZ appuie la motion présentée par le prince Ajibola, tendant à déclarer la proposition de M. Pellet irrecevable. Il est inexact d'avancer que la Commission n'a pas eu le temps de débattre de la question, puisqu'il lui est arrivé de lever la séance faute d'orateurs. Si la majorité des membres de la Commission juge acceptable la proposition de M. Njenga, M. Díaz González ne s'y opposera pas. Cela dit, il aurait fallu suivre la procédure normale pour l'examen d'une telle proposition.

77. Le prince AJIBOLA dit que, par esprit de coopération et de consensus, il retire formellement sa motion tout en insistant sur le fait que la procédure normale aurait dû être suivie, même si personnellement il préférerait que la session de la Commission se tienne en deux temps. Cela dit, il appuie la proposition de M. Njenga.

78. M. THIAM se demande s'il ne faudrait pas préciser, dans la proposition de M. Njenga, qu'il s'agit des « incidences financières et administratives d'une telle décision », et non de « toutes les incidences », d'ordre familial ou professionnel, par exemple, qui ne peuvent être prises en compte par le secrétariat.

79. M. PAWLAK dit qu'il faudrait effectivement limiter aux incidences financières et administratives l'étude

qui sera éventuellement demandée au secrétariat, pour ne pas lui imposer un fardeau trop lourd.

80. Le PRÉSIDENT dit que la Commission sera saisie à sa prochaine séance du texte écrit de la proposition de M. Njenga.

La séance est levée à 18 h 30.

2251^e SÉANCE

Vendredi 19 juillet 1991, à 10 h 15

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Graefrath, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-troisième session (suite)

CHAPITRE IV. — *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (fin*)* [A/CN.4/L.464 et Add.1 à 4]

A. — Introduction (A/CN.4/L.464)

Paragraphes 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

La section A est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session (fin) [A/CN.4/L.464 et Add.1 à 3]

1. EXAMEN DU NEUVIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (fin) [A/CN.4/L.464 et Add.1 à 3]

Paragraphes 8 à 20

Les paragraphes 8 à 20 sont adoptés.

La section B est adoptée.

C. — Hommage au Rapporteur spécial, M. Doudou Thiam (A/CN.4/L.464)

Paragraphe 21

Le paragraphe 21 est adopté.

La section C est adoptée.

* Reprise des débats de la 2243^e séance.

D. — Projet d'articles sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (A/CN.4/L.464/Add.4)

PREMIÈRE PARTIE (Texte des projets d'articles adoptés provisoirement par la Commission en première lecture)

La première partie de la section D est adoptée.

DEUXIÈME PARTIE (Texte et commentaires des projets d'articles 3 à 5, 11, 14, 19 à 22 et 26, adoptés provisoirement par la Commission à sa quarante-troisième session)

Commentaire de l'article 3 (Responsabilité et sanction)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

1. M. THIAM (Rapporteur spécial) propose d'insérer, après la troisième phrase, une phrase libellée comme suit : « Alors que le projet d'article 3 prévoit la responsabilité pénale de l'individu, le projet article 5 stipule clairement que celle-ci s'entend sans préjudice de la responsabilité internationale de l'État. »

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

2. M. TOMUSCHAT dit qu'au début de la troisième phrase le membre de phrase « S'il ne faisait aucun doute au sein de la Commission » ne rend pas bien compte de la réalité des faits. Il propose donc de le remplacer par « La plupart des membres se sont accordés à penser ». La phrase pourrait d'ailleurs être scindée en deux parties, la première s'arrêtant après les mots « des cas manifestes de complicité », la seconde s'ouvrant sur les mots « En revanche, les avis se sont partagés sur la façon de considérer l'aide, l'assistance ou les moyens fournis... ».

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4 à 6

Les paragraphes 4 à 6 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 3, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 4 (Mobiles)

Le commentaire de l'article 4 est adopté.

Commentaire de l'article 5 (Responsabilité des États)

Le commentaire de l'article 5 est adopté.

Commentaire de l'article 11 (Ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique)

Paragraphe 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

3. M. CALERO RODRIGUES fait observer que la deuxième phrase du paragraphe pose une question à laquelle il n'est pas fourni de réponse.

4. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que la réponse ressort implicitement de la phrase suivante.

5. M. CALERO RODRIGUES suggère de rédiger la troisième phrase de manière à bien faire ressortir qu'elle apporte en fait la réponse à la question soulevée dans la deuxième phrase.

6. M. TOMUSCHAT estime que les mots « déjà à ce stade », à la fin de la dernière phrase, sont ambigus.

7. M. THIAM (Rapporteur spécial) propose de supprimer les mots « déjà à ce stade ».

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 11, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 14 (Faits justificatifs et circonstances atténuantes)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

8. M. GRAEF RATH propose de supprimer le mot « aussi » dans la quatrième phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Le commentaire de l'article 14, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 19 (Génocide)

Paragraphe 1

9. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que, dans la première phrase, il faudrait remplacer l'épithète « énorme », avant « gravité », par « extrême ».

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2

10. M. TOMUSCHAT, se référant à la deuxième phrase, fait remarquer que le principe essentiel est *nulum crimen sine lege* et non *nulla poena sine lege*.

11. M. THIAM (Rapporteur spécial) souscrit à l'observation de M. Tomuschat. En outre, il signale que, dans la première phrase, il y aurait lieu de remplacer les mots « a cru convenable » par « a décidé ».

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3 à 6

Les paragraphes 3 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

12. M. EIRIKSSON note que le paragraphe 7 s'ouvre sur les mots « Un membre de la Commission était d'avis ». D'une manière générale, la Commission a évité cette technique de rédaction dans les autres commentaires. Peut-être le commentaire de l'article 19 serait-il l'endroit approprié pour expliquer la raison pour laquelle la Commission ne s'est pas prononcée sur la question des peines et a préféré opter pour l'inclusion, dans le paragraphe introductif des articles définissant les divers crimes, des mots « sera condamné [à ...] ». On pourrait, dans ce même contexte, renvoyer à la discussion qui a eu lieu sur les peines, dont il est rendu compte au chapitre IV.

13. Après un échange de vues auquel prennent part M. GRAEFRATH, M. CALERO RODRIGUES, M. PAWLAK, M. EIRIKSSON et le prince AJIBOLA, M. THIAM (Rapporteur spécial) suggère de rédiger, avec le concours de M. Eiriksson, un texte expliquant les raisons pour lesquelles la Commission a décidé d'utiliser la formule « sera condamné [à ...] » dans les divers articles du projet de code. L'endroit où faire figurer ce nouveau texte serait déterminé à un stade ultérieur.

14. M. EIRIKSSON rappelle que le secrétariat préparera pour la Sixième Commission une compilation de tous les commentaires des articles. Ce document pourrait contenir un commentaire général sur la deuxième partie du projet de code, qui traiterait de la question des peines applicables.

Le paragraphe 7 est adopté.

15. M. BARSEGOV pensait qu'il y avait accord général pour admettre que la déportation peut, dans certains cas, être considérée comme couverte par l'alinéa c du paragraphe 2 de l'article 19. Or le commentaire est muet sur ce point. M. Barsegov propose donc d'y ajouter un paragraphe indiquant que, de l'avis de la Commission, l'alinéa c du paragraphe 2 peut englober la déportation, dès lors qu'est présente l'intention de détruire un groupe, en totalité ou en partie.

16. M. THIAM (Rapporteur spécial) convient que M. Barsegov a toujours soutenu que la déportation devrait figurer au nombre des actes constitutifs du génocide et que le commentaire devrait donc faire mention de la déportation. Cela dit, tous les membres ne partagent pas l'avis de M. Barsegov, et le Rapporteur spécial propose en conséquence d'insérer, dans le commentaire, la phrase suivante : « Un membre a émis l'opinion selon laquelle la déportation équivalait, dans certaines circonstances, au génocide. »

17. M. CALERO RODRIGUES souscrit aux observations de M. Barsegov et du Rapporteur spécial. Pour que le commentaire soit encore plus clair, il propose d'insérer la phrase suivante : « Il a été suggéré d'inclure la déportation parmi les actes constitutifs du génocide; la Commission a toutefois estimé que la déportation était déjà couverte par l'alinéa c du paragraphe 2. »

Le commentaire de l'article 19, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 20 (Apartheid)

Paragraphe 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Nouveau paragraphe 3

18. M. THIAM (Rapporteur spécial) propose, pour bien préciser que certaines catégories d'agents de l'État ne sont pas couvertes par le projet d'article, d'insérer un nouveau paragraphe 3 dans le commentaire de l'article, qui serait libellé comme suit :

« 3. La Commission a limité la portée *ratione personae* du projet d'article aux dirigeants ou organisateurs, comme elle l'a fait dans le cas d'autres crimes tels que l'agression et l'intervention. Ce faisant, elle a voulu limiter la responsabilité criminelle à ceux qui sont en mesure de se servir de l'appareil de l'État pour la planification, l'organisation ou la perpétration du crime. »

Le nouveau paragraphe 3 est adopté, le paragraphe suivant étant renuméroté en conséquence.

Paragraphe 4 (ancien paragraphe 3)

Le paragraphe 4 est adopté.

19. M. GRAEFRATH, appuyé par M. MAHIOU et M. THIAM (Rapporteur spécial), note que le libellé du projet d'article diffère de celui de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid en ce sens que la Convention emploie l'expression « un groupe racial ou plusieurs groupes raciaux », alors que le projet d'article fait état d'« un groupe racial ». Il propose donc de préciser, dans le rapport, que la Commission est parvenue à la conclusion que les mots « un groupe racial » valent aussi pour une pluralité de groupes et n'a donc pas maintenu les mots « ou plusieurs groupes ».

Le commentaire de l'article 20, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 21 (Violations systématiques et massives des droits de l'homme)

20. M. RAZAFINDRALAMBO propose, pour aligner le texte français du titre sur le texte anglais, de remplacer la conjonction « et » par « ou ».

Il en est ainsi décidé.

21. M. AL-BAHARNA dit que la troisième des violations des droits de l'homme énumérées dans le texte anglais de l'article devrait se lire : *Establishing or maintaining over persons a status of slavery, servitude or forced labour.*

Paragraphe 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

22. M. CALERO RODRIGUES fait observer que, dans la cinquième phrase du texte anglais, le mot *not* devrait être inséré avant *systematic*.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

23. M. MAHIOU propose de remplacer, dans la seconde phrase, les mots *nulla poena sine lege par nullum crimen sine lege*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

24. M. TOMUSCHAT propose de remanier comme suit le début de la deuxième phrase : « S'il est vrai que ce seront normalement ces derniers qui auront dans les faits, de par leur position officielle, les plus grandes possibilités de commettre les crimes prévus par le projet d'article... ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Paragraphe 7

25. M. TOMUSCHAT fait observer que, au début de la troisième phrase du texte anglais, avant *been*, il y aurait lieu de remplacer le mot *had* par *has*.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 8

Le paragraphe 8 est adopté.

Paragraphe 9

26. M. TOMUSCHAT souligne qu'il est difficile de qualifier de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité certaines formes de persécution mentionnées dans la deuxième phrase. Il propose de supprimer les références à la création de registres secrets et à la destruction systématique de livres.

27. M. CALERO RODRIGUES, reprenant l'idée de M. Tomuschat, propose de conserver la référence à la destruction systématique de monuments et de bâtiments, mais d'éliminer la mention des livres et autres objets.

28. M. PAWLAK propose de remplacer, également dans la deuxième phrase, les mots « la culture d'un certain groupe » par « un groupe politique, religieux ou culturel ».

29. M. EIRIKSSON souscrit à l'idée de M. Pawlak et propose d'insérer, après la deuxième phrase, une phrase libellée comme suit : « De tels actes relèveront de l'article 21 s'ils sont commis de façon systématique ou massive. »

30. M. PAWLAK fait observer qu'une telle phrase serait répétitive car l'idée apparaît déjà dans la première phrase du paragraphe.

31. M. CALERO RODRIGUES estime que la répétition ne serait pas inutile, car elle soulignerait que certai-

nes formes de persécution, lorsqu'elles revêtent un caractère systématique ou massif, constituent des crimes au regard du code.

32. Après un échange de vues auquel prennent part M. CALERO RODRIGUES, M. EIRIKSSON, M. MAHIOU et M. THIAM (Rapporteur spécial), le PRÉSIDENT déclare que, en l'absence d'objections, il considérera que la Commission décide de remplacer la deuxième phrase du paragraphe par le texte suivant :

« La persécution peut prendre des formes multiples, par exemple l'interdiction de la pratique de certains cultes religieux; la détention prolongée et systématique d'individus qui représentent un groupe politique, religieux ou culturel; l'interdiction de l'emploi d'une langue nationale même en privé; la destruction systématique de monuments ou bâtiments représentatifs d'un certain groupe social, religieux, culturel, etc. De tels actes relèveront de l'article 21 s'ils sont commis de façon systématique ou massive. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 10

33. M. TOMUSCHAT propose de remanier le paragraphe pour le libeller comme suit :

« Il a été signalé en Commission que la pratique consistant à faire systématiquement disparaître des personnes méritait, elle aussi, d'être nommément mentionnée dans le projet de code. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 11

34. M. BARSEGOV, se référant à la troisième phrase, dit qu'il ne voit pas la différence entre le transfert forcé et l'expulsion de populations, qui peuvent l'un et l'autre soit se situer à l'intérieur d'un État, soit impliquer le franchissement d'une frontière. Dans son pays, par exemple, les Tatares de Crimée ont été expulsés d'une république vers une autre. S'agit-il d'une déportation ? Et si un État non fédéral impose à une partie de sa population les rigueurs d'un exil vers des régions reculées, y a-t-il déportation ? M. Barsegov répond par l'affirmative. La référence aux frontières, qui figure à la fin de la troisième phrase, ne peut que semer la confusion et même être abusivement invoquée; malheureusement, les explications qui figurent dans les phrases suivantes compliquent encore davantage la question. Dans ces conditions, mieux vaudrait dire simplement : « La déportation, qui était déjà prévue dans le projet de code de 1954, implique une expulsion du territoire national ».

35. M. MAHIOU reconnaît que le mot « expulsion » pose un problème. Dans son sens traditionnel, il vise le cas d'une personne, se trouvant sur un territoire, qui est expulsée vers un autre territoire ou un autre État, mais il pourrait revêtir une signification différente dans d'autres systèmes de droit. Le mot est donc ambigu et tout dépend du contexte. Ce qu'il faut, en fin de compte, c'est

condamner la déportation ou les transferts forcés, qu'il y ait ou non franchissement de frontière. Peut-être pourrait-on préciser ce point sans entrer dans certaines distinctions. En tout cas, l'expulsion devrait toujours s'entendre de déplacements d'un État vers un autre, et le transfert forcé, de mouvements de population à l'intérieur d'un État. Un libellé suffisamment large devrait permettre de rendre cette idée.

36. M. CALERO RODRIGUES fait observer que le commentaire renvoie au projet de code de 1954 qui évoque le concept classique de déportation et couvre ainsi toutes les situations possibles. Il n'est pas essentiel d'employer une terminologie précise, et le paragraphe, tel qu'il est actuellement rédigé, semble satisfaisant.

37. M. PAWLAK suggère d'insérer, dans la cinquième phrase, les mots « conformément à des accords internationaux » après « par exemple ».

38. M. TOMUSCHAT juge important de préciser que les accords internationaux en cause doivent être des accords entre les États intéressés. Il serait inacceptable que des États tiers soient parties à un accord concernant le transfert de populations; qui plus est, l'État victime doit consentir au transfert.

39. M. PAWLAK dit qu'il avait l'impression que cette idée ressortait implicitement des mots « accords internationaux ». À titre de compromis, il suggère le libellé suivant : « conformément à des accords internationaux conclus entre les États intéressés ».

40. M. BARSEGOV souligne que la question est complexe; il est impossible de couvrir toutes les hypothèses et la Commission ne doit pas tenter de le faire. Il reste que la proposition de M. Pawlak, telle qu'elle est amendée par M. Tomuschat, offre une solution satisfaisante pour l'avenir.

41. M. CALERO RODRIGUES craint que le libellé proposé par M. Pawlak ne puisse être invoqué pour justifier des violations flagrantes des droits de l'homme, dans l'hypothèse où deux États concluraient un accord pour effectuer des transferts forcés de population d'un troisième État.

42. M. TOMUSCHAT partage cet avis. Il ne faut pas opposer les droits des peuples à ceux des États. L'existence d'un traité international ne justifierait pas le déracinement d'une population autochtone. Il y a là un problème très délicat et on ne peut guère prévoir toutes les hypothèses. Dans ces conditions, mieux vaudrait laisser le texte tel qu'il est.

43. M. BARSEGOV suggère d'insérer, après les mots « accords internationaux conclus », les mots « conformément aux exigences du droit international ». Le problème soulevé par M. Calero Rodrigues serait ainsi résolu.

44. M. PAWLAK est prêt à retirer sa proposition. Toutefois, si l'on entend préciser ce qui ne rentre pas dans le champ du projet d'article, il faut couvrir toutes les situations et pas seulement les transferts internes de population.

45. M. THIAM (Rapporteur spécial) souligne que les transferts de population peuvent constituer des crimes

contre l'humanité, qu'ils impliquent ou non le franchissement d'une frontière. La question fondamentale est de savoir s'ils infligent aux victimes le type de souffrances envisagé par le projet de code. Compte tenu de la discussion, le mieux serait de supprimer la troisième phrase.

46. M. MAHIOU a des doutes sur l'emploi du mot « mieux » dans l'avant-dernière phrase du paragraphe 11. Dans le texte français, il y aurait lieu de remanier la fin de cette phrase.

47. M. CALERO RODRIGUES propose de supprimer la fin de l'avant-dernière phrase, à partir de « afin de ». Il peut y avoir diverses raisons de déraciner une population.

48. Le PRÉSIDENT dit que l'on arrêtera l'avant-dernière phrase du paragraphe 11 avant les mots « afin de ».

49. M. THIAM (Rapporteur spécial) déclare qu'il peut également accepter la suppression de la cinquième phrase. Quant à la troisième phrase, concernant la déportation, elle serait conservée.

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 21, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 22 (Crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

50. M. EIRIKSSON propose de remplacer, dans la première phrase du texte anglais, les mots *serious offences* par *grave breaches* et les mots *joint articles* par *common articles*.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

51. M. PELLET estime que l'alinéa c du paragraphe 3 n'est pas clair. Il donne l'impression qu'il suffirait de commettre l'un quelconque des actes visés pour se rendre coupable d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il suggère de remanier le libellé de l'alinéa c comme suit : « c) que l'acte incriminé rentre dans l'une quelconque des six catégories prévues aux alinéas a à f du paragraphe 2 ».

52. M. THIAM (Rapporteur spécial) accepte cette proposition.

53. M. EIRIKSSON propose que, pour plus de logique, l'ordre des alinéas a à c soit modifié et que l'alinéa c, tel qu'il a été amendé par M. Pellet, devienne le premier des trois alinéas.

54. M. GRAEFRATH souscrit à cette proposition, et ajoute qu'à la fin de la seconde phrase du texte anglais, les mots *for the draft Code* devraient être remplacés par *of the draft Code*.

55. M. ROUCOUNAS suggère de supprimer, dans la seconde phrase, les mots « de guerre » après « crime », soulignant que l'article traite de crimes de guerre d'un genre particulier.

56. M. MAHIOU dit qu'il ressort clairement du début du paragraphe 2 du commentaire que l'article traite expressément des crimes de guerre.

57. M. RAZAFINDRALAMBO rappelle que l'article s'intitule « Crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité ». Le terme « crime », non accompagné d'un qualificatif, est trop large.

58. M. CALERO RODRIGUES considère la question comme sans importance, étant donné le titre de l'article.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

59. M. PELLET propose de supprimer, dans la première phrase, tout ce qui suit les mots « Conventions de Genève » : en effet, cette partie du texte fait resurgir une question controversée que le Comité de rédaction a cherché à éviter. Si sa proposition n'est pas acceptable, il demande qu'il soit indiqué, dans le compte rendu, que certains membres n'acceptent pas l'interprétation donnée de l'alinéa b de l'article 2 du Protocole additionnel I.

60. M. GRAEFRATH ne voit pas pourquoi la mention des règles découlant d'accords internationaux liant les parties à un conflit armé donne lieu à difficulté. Il estime que le problème principal, au paragraphe 4, réside dans la seconde phrase. Aussi propose-t-il de supprimer le membre de phrase « c'est-à-dire la guerre au sens traditionnel entre deux ou plusieurs États, mais aussi les conflits auxquels sont parties les mouvements de libération nationale », de remplacer l'expression « conflits internationaux » par « conflits armés internationaux » et de supprimer les mots « ou internes ».

61. M. THIAM (Rapporteur spécial) accepte les propositions de M. Pellet et de M. Graefrath.

62. M. TOMUSCHAT dit qu'il croyait que le désaccord, dont a fait état M. Pellet, portait seulement sur la référence, dans la première phrase du paragraphe 4, aux « accords internationaux auxquels participent les parties à un conflit armé ». La référence au droit coutumier et au droit conventionnel est importante et doit être conservée.

63. M. PELLET considère que le droit conventionnel n'a lieu d'être mentionné dans le contexte du paragraphe 4 que s'il se recoupe avec les principes généraux du droit international. Lorsque la règle est de nature coutumière, une source conventionnelle est sans pertinence. Il demeure hostile à ce que le droit conventionnel soit mentionné en tant que tel.

64. M. THIAM (Rapporteur spécial) estime impossible de ne pas faire référence au droit de la guerre.

65. Le PRÉSIDENT suggère de faire arrêter la première phrase du paragraphe 4 après les mots « Conventions de Genève ». La deuxième phrase serait modifiée dans le sens indiqué par M. Graefrath.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Paragraphe 6

66. M. EIRIKSSON propose de remanier la huitième phrase pour qu'elle se lise comme suit : « L'alinéa prévoit entre crochets un certain nombre d'exemples d'actes qui relèvent, sans aucun doute possible, de la définition générale qu'il énonce ».

67. M. THIAM (Rapporteur spécial) accepte cette proposition.

68. M. PELLET propose d'insérer, dans la dernière phrase, les mots « et douteux » après « limitatif ».

Il en est ainsi décidé.

69. M. THIAM (Rapporteur spécial) a l'impression que l'idée en question n'a été émise que par un seul membre. La phrase devrait donc commencer par les mots « Il a été dit aussi ».

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7

70. M. EIRIKSSON propose de remplacer, dans la deuxième phrase, les mots « parmi les crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité » par « dans le projet d'article ».

71. M. MAHIOU suggère de supprimer le mot « faire » dans la dernière phrase.

72. M. THIAM (Rapporteur spécial) propose de remplacer, dans la deuxième phrase, l'adjectif « odieux » par « grave ».

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 8

73. M. EIRIKSSON suggère de remanier le début de la première phrase pour la libeller comme suit : « Une autre catégorie de crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité est visée par le projet d'article... ».

74. M. GRAEFRATH propose d'insérer dans la deuxième phrase, après les mots « le Protocole de Genève de 1925 », le membre de phrase « concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques et par la Convention de 1972 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction ». Il conviendrait en outre de supprimer la référence aux méthodes ou moyens de guerre, qui n'a pas sa place dans un paragraphe du commentaire traitant de l'emploi d'armes illicites et non des méthodes ou moyens de guerre.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 9

75. M. PELLET rappelle qu'il a déjà eu l'occasion d'émettre de sérieuses réserves au sujet de l'alinéa d. Il suggère d'ajouter, à la fin du paragraphe, une phrase conçue comme suit : « Un membre a formellement réservé sa position sur l'alinéa d ».

76. M. GRAEFRATH propose d'insérer, dans la première phrase, les mots « et de l'article 55 » après « du paragraphe 3 de l'article 35 ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 10

77. M. EIRIKSSON propose de remanier la première phrase du texte anglais pour qu'elle se lise : « *Subparagraph (e) covers large scale destruction of civilian property.* »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 11

78. M. EIRIKSSON propose de remanier le début de la première phrase du texte anglais pour qu'elle se lise : « *Subparagraph (f) covers . . .* ».

79. M. THIAM (Rapporteur spécial) indique que, dans la deuxième phrase, il faudrait remplacer les mots « du droit international appliqué dans les conflits armés » par « du droit international applicables dans les conflits armés ».

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 22, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 26 (Dommages délibérés et graves à l'environnement)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté avec une modification rédactionnelle.

Paragraphes 2 à 4

Les paragraphes 2 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté avec une modification rédactionnelle.

Paragraphe 6

80. M. THIAM (Rapporteur spécial) indique que le début de la deuxième phrase devrait se lire : « Cela exclut du champ d'application du projet d'article non seulement les dommages causés... ».

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 26, tel qu'il a été modifié, est adopté.

81. M. BEESLEY n'a pas d'objection au commentaire, mais tient à formuler une réserve au sujet de l'article 26 lui-même, car le crime visé y est, selon lui, trop étroitement défini.

82. M. EIRIKSSON, rappelant que la Commission doit se prononcer sur l'inclusion d'un commentaire relatif à la deuxième partie du projet de code, suggère un texte libellé par exemple comme suit :

« 1. La deuxième partie définit, dans une série d'articles, les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité visés par le projet de code.

« 2. La Commission a adopté une présentation uniforme pour les articles en indiquant, parfois dans un paragraphe introductif, les catégories de personnes qui peuvent commettre le crime. Ainsi, dans le cas des articles 15 à 18 et 20, le cercle des auteurs potentiels du crime est limité aux dirigeants et aux organisateurs, distinction qui a été faite aux procès de Nuremberg. Les articles 23 et 24 visent les agents ou représentants des États. Les autres crimes peuvent, en vertu du projet de code, être commis par n'importe quel individu.

« 3. Dans tous les cas, la portée des articles *ratione personae* s'étend également aux personnes qui n'ont pas commis elles-mêmes le crime considéré, mais qui ont ordonné de le commettre.

« 4. Les articles de la deuxième partie laissent ouverte la question du châtiment mais incluent dans chaque cas la clause « sera condamné [à ...] ». Cette question sera réexaminée en deuxième lecture et la présentation provisoirement adoptée ne préjuge pas du point de savoir si chaque crime sera assorti d'une peine ou si une disposition unique applicable à tous les crimes sera prévue.

« 5. Les articles concernant les auteurs des crimes s'entendent compte tenu des dispositions de l'article 3 sur les catégories de personnes autres que les auteurs principaux, qui seront considérées comme pénalement responsables. »

83. M. THIAM (Rapporteur spécial) est disposé à préparer, avec l'aide du secrétariat, un texte s'inspirant de ces idées, qui sera inséré dans le chapitre IV du rapport.

84. M. PAWLAK fait observer que le texte proposé par M. Eiriksson ne contient rien de nouveau; il se borne à décrire la situation. On pourrait s'en remettre, pour la formulation définitive, au Rapporteur spécial et au secrétariat.

85. Le PRÉSIDENT déclare que, en l'absence d'objections, il considérera que la Commission décide de faire figurer dans son rapport un texte reprenant les éléments mentionnés, et de s'en remettre au Rapporteur spécial et au secrétariat pour le libeller comme il se doit.

Il en est ainsi décidé.

Le chapitre IV du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté sous cette réserve.

CHAPITRE I^{er}. — Organisation des travaux de la session (fin)
[A/CN.4/L.461]

F. — Description générale des travaux de la Commission à sa quarante-troisième session (fin)

86. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du chapitre I^{er}, et plus spécialement de la sec-

tion F intitulée « Description générale des travaux de la Commission à sa quarante-troisième session ». Conformément à ce qui a été décidé à la séance précédente, un nouveau paragraphe a été rédigé, qu'il est proposé d'insérer au début de la section F et qui se lit comme suit :

« 8 bis. À sa quarante-troisième session, la Commission a beaucoup fait avancer trois points de son ordre du jour. Elle a achevé l'examen du sujet intitulé « Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens » en adoptant définitivement une série de projets d'articles. Elle a en outre adopté à titre provisoire des séries complètes de projets d'articles sur deux autres sujets inscrits à son ordre du jour, à savoir le « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » et le « Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation ». Il y a lieu de rappeler qu'à sa quarante et unième session la Commission avait adopté à titre définitif le projet d'articles relatif au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, ainsi que des projets de protocoles facultatifs y relatifs. En d'autres termes, la Commission a, pendant le mandat de ses membres actuels, atteint les objectifs spécifiques qu'elle s'était fixés au début de ce mandat. »

Le paragraphe 8 bis est adopté.

Paragraphe 9

Le paragraphe 9 est adopté.

Paragraphes 10 et 11

87. M. EIRIKSSON propose que, dans chacun de ces paragraphes, la dernière phrase, qui reflète la décision de la Commission de transmettre le projet aux gouvernements pour commentaires et observations, soit déplacée pour devenir la deuxième phrase.

Il en est ainsi décidé.

Les paragraphes 10 et 11, ainsi modifiés, sont adoptés.

Paragraphes 12 à 15

Les paragraphes 12 à 15 sont adoptés.

Le chapitre I^{er} du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

CHAPITRE VIII. — *Autres décisions et conclusions de la Commission (suite)* [A/CN.4/L.468 et Corr.1]

88. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du chapitre VIII. Compte tenu du débat qui a eu lieu à la séance précédente, il est proposé d'insérer le texte suivant en tant que paragraphe 18 bis :

« 18 bis. La Commission a examiné les questions soulevées au paragraphe 546 de son rapport sur les travaux de sa quarante-deuxième session touchant la possibilité de scinder en deux ses sessions. Mais comme cette proposition n'avait pas été étudiée en détail par le Groupe de planification, elle a décidé de

reprendre la question à sa prochaine session et, si besoin était, de prier le Secrétariat de rédiger à ce sujet un état des incidences administratives et financières. »

Le paragraphe 18 bis est adopté.

89. Le PRÉSIDENT note avec satisfaction que l'accord a pu se faire autour d'une formule sur la question du dédoublement des sessions de la Commission. Il a la conviction que le débat animé auquel cette question a donné lieu ne nuira en rien à l'atmosphère d'amitié et de camaraderie qui a toujours régné au sein de la Commission.

90. M. MAHIU espère que le Président voudra bien confirmer que les critiques qu'il a formulées au cours de la discussion n'étaient pas dirigées contre ceux qui en ont pris l'initiative et ne s'adressaient notamment pas à lui.

91. Le PRÉSIDENT précise que les commentaires négatifs qu'il a pu faire n'étaient pas dirigés contre les membres qui ont lancé le débat, à savoir M. Mahiou et M. Pellet.

Paragraphe 18

92. M. PELLET estime que le libellé plutôt neutre du paragraphe 18 n'explique pas de façon satisfaisante pourquoi la Commission souhaite que la session dure douze semaines comme à l'accoutumée. Il faudrait ajouter une phrase précisant que, bien que son ordre du jour soit moins chargé, la Commission a encore des tâches très importantes à accomplir et doit par surcroît examiner ses méthodes de travail.

93. M. MAHIU suggère de laisser aux membres de la Sixième Commission le soin de soulever les questions précises évoquées par M. Pellet.

94. M. CALERO RODRIGUES souligne qu'il y aura toujours des représentants à la Sixième Commission pour s'opposer à ce que la CDI tienne une session de douze semaines. Le Président, qui représentera la CDI à la prochaine session de l'Assemblée générale, aura l'occasion d'expliquer devant la Sixième Commission pourquoi une session de douze semaines est souhaitable. Au surplus, ceux des membres de la CDI qui participeront aux travaux de l'Assemblée générale, en tant que représentants de leur gouvernement à la Sixième Commission, pourront apporter leurs arguments.

95. M. PAWLAK suggère que, dans ces conditions, le paragraphe 18 soit maintenu tel quel. Mieux vaut ne pas s'écarter de la formule établie.

96. M. PELLET n'insiste pas sur sa suggestion.

Le paragraphe 18 est adopté.

97. M. BEESLEY dit que, étant dans l'impossibilité d'assister à la prochaine séance, il souhaite faire noter qu'il demande la suppression de l'ensemble de la note explicative jointe à l'annexe.

La séance est levée à 13 heures.

2252^e SÉANCE

Vendredi 19 juillet 1991, à 15 h 25

Président : M. Abdul G. KOROMA

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Graefrath, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-troisième session (fin)

CHAPITRE VIII. — Autres décisions et conclusions de la Commission (fin) [A/CN.4/L.468 et Corr.1]

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du chapitre VIII de son projet de rapport.

B. — Coopération avec d'autres organismes

Paragraphe 19 à 21

Les paragraphes 19 à 21 sont adoptés.

La section B est adoptée.

B bis. — Autres activités de coopération liées aux travaux de la Commission

2. Le PRÉSIDENT déclare que le Président du Comité de rédaction a proposé d'insérer une nouvelle section B bis, intitulée « Autres activités de coopération liées aux travaux de la Commission » et libellée comme suit :

« 1. Plusieurs membres de la Commission ont participé, avec d'autres spécialistes du droit international, à un séminaire sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et sur l'établissement d'une juridiction criminelle internationale. Le séminaire, organisé par la Fondation pour l'établissement d'une cour criminelle internationale et d'une commission pour le droit criminel international, s'est tenu à Talloires, en France, du 18 au 20 mai 1991.

« 2. Quelques membres de la Commission ont participé, avec d'autres spécialistes du désarmement, aux réunions du Comité du droit du désarmement et de la limitation des armements de l'Association de droit international, tenues à Genève les 7 et 8 juillet 1991. »

La section B bis est adoptée.

C. — Date et lieu de la quarante-quatrième session

Paragraphe 22

Le paragraphe 22 est adopté.

La section C est adoptée.

D. — Représentation à la quarante-sixième session de l'Assemblée générale

Paragraphe 23

3. Le PRÉSIDENT propose à la Commission que, outre lui-même, M. Barboza, rapporteur spécial pour le sujet intitulé « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international », assiste à la quarante-sixième session de l'Assemblée générale. M. Barboza assistera aux séances intéressant son sujet et pourra répondre aux questions des gouvernements.

4. Le Président déclare que, s'il n'y a pas d'objection, une note de bas de page sera ajoutée à cet effet au paragraphe 23.

Il en est ainsi décidé.

5. M. BARBOZA remercie la Commission de sa confiance et l'assure qu'il s'acquittera au mieux de la tâche qu'elle lui confie.

6. Le PRÉSIDENT déclare qu'il apparaît, à l'issue des consultations qu'il a tenues, que la Commission songe à envoyer un deuxième rapporteur spécial à la quarante-sixième session de l'Assemblée générale. Le nom de M. McCaffrey, rapporteur spécial pour le sujet intitulé « Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation », semble revenir le plus souvent.

7. M. DÍAZ GONZÁLEZ, appuyé par M. EIRIKSSON, M. CALERO RODRIGUES, M. BEESLEY, le prince AJIBOLA, M. PELLET, M. SHI et M. ARANGIO-RUIZ, se demande si l'Assemblée générale acceptera que la CDI lui envoie deux rapporteurs spéciaux. Indépendamment des considérations de coût, il est à craindre qu'une telle initiative puisse être considérée comme constituant un précédent, ce qui pourrait inciter l'Assemblée générale à renoncer à accueillir les rapporteurs spéciaux de la Commission.

8. M. McCAFFREY remercie ses collègues de la confiance qu'ils lui témoignent, mais rappelle qu'il ne siégera plus à la Commission à la session suivante. De surcroît, il ne sera pas disponible pendant le déroulement de la session de l'Assemblée générale.

Le paragraphe 23, ainsi modifié, est adopté.

La section D, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

E. — Séminaire de droit international

Paragraphe 24 à 34

Les paragraphes 24 à 34 sont adoptés.

La section E est adoptée.

F. — Conférence commémorative Gilberto Amado

Paragraphe 35 à 37

*Les paragraphes 35 à 37 sont adoptés.**La section F est adoptée.***Annexe**

9. M. BEESLEY, prenant la parole en sa qualité de président du Groupe de planification, dit que plusieurs membres du Groupe ont fait valoir qu'il serait utile d'assortir la liste des sujets, figurant après le paragraphe 8, d'une note explicative. Cette prise de position s'étant heurtée à une vive opposition, le Groupe de planification est parvenu à la conclusion qu'il vaudrait mieux recommander à la Commission de supprimer la note explicative de l'annexe.

*L'annexe, ainsi modifiée, est adoptée.**Le chapitre VIII du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.***CHAPITRE VI. — Relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) [A/CN.4/L.466]****A. — Introduction**

Paragraphe 1 à 8

*Les paragraphes 1 à 8 sont adoptés.**La section A est adoptée.***B. — Examen du sujet à la présente session**

Paragraphe 9 à 42

*Les paragraphes 9 à 42 sont adoptés.**La section B est adoptée.**Le chapitre VI du projet de rapport est adopté.**L'ensemble du projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-troisième session, tel qu'il a été modifié, est adopté.***Clôture de la session**

10. Le PRÉSIDENT remercie tout particulièrement les trois Rapporteurs spéciaux qui ont contribué de façon si remarquable au succès de la présente session. Grâce à la diligence et au savoir de M. McCaffrey et de M. Thiam, la Commission a adopté provisoirement des séries complètes de projets d'articles sur des sujets qui, aussi différents soient-ils, se rejoignent sur un point : ils sont tous deux d'une grande actualité. Grâce au dévouement et à l'érudition de M. Ogiso, la Commission a adopté, sous sa forme définitive, un projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, qu'elle peut maintenant recommander à l'Assemblée générale comme base de convention. M. Ogiso aura certainement un rôle important à jouer au moment de la mise au point d'une telle convention.

11. Après un échange de félicitations et de remerciements, le PRÉSIDENT déclare close la quarante-troisième session de la Commission du droit international.

La séance est levée à 16 h 40.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم - استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.
